كتابُ الوُقُوفِ والعطَايَا

والوُقوفُ : جَمْعُ وَقْفٍ ، يُقال منه : وَقَفْتُ وَقْفًا . ولا يقال : أَوْقَفْتُ . إلّا فى شاذِّ اللُّغَةِ ، ويقال : حَبَّسْتُ وأَحْبَسْتُ . وبه جاء الحَدِيثُ : « إنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَها وتَصدَّقْتَ بها »[1] . والعَطَايَا : جَمْعُ عَطِيّةٍ ، مثل خَلِيَّةٍ وخَلايَا ، وبَلِيّةٍ وبَلَايَا . والوَقْفُ مُسْتَحَبٌّ . ومَعْناه : تَحْبِيسُ الأَصْلِ ، وتَسْبِيلُ الثَّمَرةِ . والأصل فيه ما رَوَى عبدُ الله بن عمَرَ ، قال : أصَابَ عمرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فأَتَى النبيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُه فيها فقال / : يا رَسُولَ الله ، إنِّى أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ ، لم أُصِبْ قَطُّ مالًا أنْفَسَ عِنْدِى منه ، فما تَأْمُرُنِى فيها ؟ فقال : « إنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا ، وتَصدَّقْتَ بها ، غَيْرَ أنّه لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، ولا يُبْتَاعُ ، ولَا يُوهَبُ ، ولا يُورَثُ » . قال : فتَصَدَّقَ بها عمرُ فى الفُقَراءِ ، وذَوِى القُرْبَى ، والرِّقَابِ ، وابنِ السَّبِيلِ ، والضَّيْفِ ، لا جُنَاحَ على مَن وَلِيَها أن يَأْكُلَ منها ، أو يُطْعِمَ صَدِيقًا بالمَعْرُوفِ ، غيرَ مُتَأَثِّلٍ فيه ، أو غير مُتَمَوِّلٍ فيه . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ورُوِى عن النبيِّ ﷺ ، أنّه قال : « إذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ ، انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلّا مِنْ ثَلَاثٍ : صَدَقَةٍ جارِيَةٍ ، أو عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِه ، أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »[3] . قال

١٤٥/٥ ظ

---

(١) من الحديث الآتى تخريجه .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الشروط فى الوقف ، من كتاب الشروط ، وفى : باب ما للوصى أن يعمل فى مال اليتيم ... ، وباب الوقف كيف يكتب ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٣/ ٢٦٠ ، ٤/ ١١ ، ١٢ ، ١٤ . ومسلم ، فى : باب الوقف ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ٣/ ١٢٥٥ ، ١٢٥٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف ، من كتاب الوصايا سنن أبى داود ٢/ ١٠٥ . والترمذى ، فى : باب فى الوقف ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ١٤٣ . والنسائى ، فى : باب كيف يكتب الحبس ... ، من كتاب الأحباس . المجتبى ٦/ ١٩١ ، ١٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب من وقف ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٢ ، ١٣ ، ٥٥ ، ١٢٥ .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم =

التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وأكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ من السَّلَفِ ومَنْ بَعْدَهم على القَوْلِ بصِحَّةِ الوَقْفِ . قال جابرٌ : لم يكُنْ أحدٌ من أصْحابِ النبىِّ ﷺ ذو مَقْدِرَةٍ إلَّا وَقَفَ . ولم يَرَ شُرَيْحٌ الوَقْفَ ، وقال : لا حَبْسَ عن فرائِضِ اللهِ . قال أحمدُ : وهذا مذهبُ أهْلِ الكُوفَةِ . وذَهَبَ أبو حنيفةَ إلى أنَّ الوَقْفَ لا يَلْزَمُ بمُجَرَّدِه ، ولِلْوَاقِفِ الرُّجوعُ فيه ، إلَّا أن يُوصِىَ به بعدَ مَوْتِه ، فيَلْزَمُ ، أو يَحْكُمَ بلُزُومِه حاكِمٌ . وحَكَاهُ بعضُهم عن عَلِىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ . وخَالَفَه صَاحِبَاه ، فقالا كقَوْلِ سائِرِ أهْلِ العِلمِ . واحْتَجَّ بعضُهم بما رُوِىَ أنَّ عبدَ اللهِ بن زَيْدٍ ، صَاحِبَ الأَذانِ ، جَعَلَ حائِطَه صَدَقَةً ، وجَعَلَه إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فجاءَ أبَواه إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالا : يا رسولَ اللهِ ، لم يكُنْ لنا عَيْشٌ إلَّا هذا الحائِطَ . فرَدَّه رسولُ اللهِ ﷺ ، ثم ماتَا ، فوَرِثَهُما . رَوَاهُ المَحامِلِىُّ[4] فى « أمَالِيهِ »[5] ، ولأنَّه أخْرَجَ مَالَه على وَجْهِ القُرْبةِ من مِلْكِه ، فلم يَلْزَمْ بمُجَرَّدِ القَوْلِ ، كالصَّدَقَةِ . وهذا القول يُخَالِفُ السُّنَّةَ الثابتَةَ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وإجْمَاعَ الصَّحَابةِ رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قال لِعُمَرَ فى وَقْفِه : « لَا يُبَاعُ أصْلُهَا ، ولا يُبْتَاعُ ، ولَا يُوهَبُ ، ولَا يُورَثُ » . قال التِّرمِذِىُّ : العَمَلُ على هذا الحَدِيثِ عندَ أهْلِ العِلْمِ من أصْحابِ النبىِّ ﷺ وغيرِهم ، لا نَعْلَمُ بين [6]أحَدٍ من[6] المُتَقَدِّمِينَ منهم فى ذلك اخْتِلافًا . قال الحُمَيْدِىُّ : تَصَدَّقَ أبو بكرٍ بدَارِه على وَلَدِه ، وعمرُ برَبْعِه عند المَرْوَةِ على وَلَدِه ، وعثمانُ برُومَةَ[7] ، وتَصَدَّقَ عَلِىٌّ بأرْضِه بيَنْبُعَ ، وتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بِدَارِه بمَكَّةَ [6]ودَارِه بمِصْرَ وأمْوالِه بالمدِينَةِ[6] على وَلَدِه ،

=٣/١٢٥٥ . وأبو داود ، فى : باب فى ما جاء فى الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢/١٠٦ . والترمذى ، فى : باب فى الوقف ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٤٤ . والنسائى ، فى : باب فضل الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٦/٢١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٧٢ .

(٤) أبو عبد الله الحسين بن إسماعيل بن محمد الضبى المحاملى القاضى الفقيه ، صاحب « الأمالى » المتوفى سنة ثلاثين وثلاثمائة . تاريخ التراث العربى ١/١/٣٥٧ .

(٥) وذكره المزى وعزاه إلى النسائى فى الكبرى . تحفة الأشراف ٤/٣٤٥ .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) أى، بئر رومة بالمدينة .

(٨وتَصَدَّقَ سَعْدٌ بِدَارِه بالمَدِينةِ ودَارِه بِمِصْرَ على وَلَدِه ، وعمرُو بن العاصِ بالوَهْطِ(٩) ودَارِه بمَكَّةَ على وَلَدِه٨) ، وحَكِيمُ بن حزام بِدَارِه بمَكَّةَ والمَدِينَةِ على وَلَدِه / ، فذلك كلُّه إلى اليَوْمِ . وقال جابرٌ : لم يكُنْ أحَدٌ من أصْحاب النبيِّ ﷺ ذو مَقْدِرَةٍ إلَّا وَقَفَ . وهذا إجْماعٌ منهم ، فإن الذى قَدَرَ منهم على الوَقْفِ وَقَفَ ، واشْتَهر ذلك ، فلم يُنْكِرْه أحدٌ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّه إزَالَةُ مِلْكٍ يَلْزَمُ بالوَصِيَّةِ ، فإذا نَجزَهُ حالَ الحَياةِ لَزِمَ من غيرِ حُكْمٍ ، كالعِتْقِ . وحَدِيثُ عبدِ الله بن زَيْدٍ إن ثَبَتَ ، فليس فيه ذِكْرُ الوَقْفِ ، والظَّاهِرُ أنَّه جعَلَه صَدَقَةً غيرَ مَوْقُوفٍ ، اسْتَنَابَ فيها رسولَ الله ﷺ ، فرأى وَالِدَيْه أحَقَّ الناسِ بِصَرْفِها إليهما ، ولهذا لم يَرُدَّها عليه ، إنَّما دَفَعَها إليهما . ويَحْتَمِلُ أنَّ الحائِطَ كان لهما ، وكان هو يَتَصَرَّفُ فيه بِحُكْمِ النِّيابَةِ عنهما ، فتَصَرَّفَ بهذا التَّصَرُّفِ بغيرِ إذْنِهما ، فلم يُنَفِّذَاهُ ، وأتَيَا النبيَّ ﷺ فرَدَّهُ إليهما . والقِيَاسُ على الصَّدَقَةِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها تَلْزَمُ فى الحَياةِ بغيرِ حُكْمِ حاكِمٍ ، وإنَّما تَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ ، والوَقْفُ لا يَفْتَقِرُ إليه ، فافْتَرَقا .

١٤٦/٥ و

٩١٨ – مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحْمَةُ الله عليه : (**ومَنْ وَقَفَ فِى صِحَّةٍ مِنْ عَقْلِهِ وبَدَنِهِ ، عَلَى قَوْمٍ وأوْلَادِهِمْ وعَقِبِهِمْ ثُمَّ آخِرَهُ لِلْمَسَاكِينِ ، فَقَدْ زَالَ مِلْكُه عَنْهُ**)

فى هذه المسألة فُصُولٌ ثلاثةٌ :

أحدها : أنَّ الوَقْفَ إذا صَحَّ ، زالَ به مِلْكُ الواقِفِ عنه ، فى الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ . وهو المَشْهُورُ من مذهبِ الشافِعِىِّ ، ومذهبِ أبى حَنِيفةَ . وعن أحمدَ : لا يَزُولُ مِلْكُه . وهو قولُ مالِكٍ ، وحُكِىَ قَوْلًا لِلشّافِعِىِّ رَضِىَ الله عنه ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « حَبِّسِ الْأَصْلَ ، وسَبِّلِ الثَّمَرةَ »(١) . ولَنا ، أنَّه سَبَبٌ يُزِيلُ التَّصَرُّفَ فى

(٨ – ٨) سقط من : الأصل .

(٩) الوهط : مال كان لعمرو بن العاص بالطائف على ثلاثة أميال من وج .

(١) تقدم تخريجه من حديث عمر صفحة ١٨٤ وهذه الرواية أخرجها النسائى، فى : باب حبس المشاع ، من كتاب =

الرَّقَبَةِ والمَنْفَعَةِ ، فأزَالَ المِلْكَ ، كالعِتْقِ ، ولأنَّه لو كان مِلْكَه لَرَجَعَتْ إليه قِيمَتُه ، كالمِلْكِ المُطْلَقِ ، وأمَّا الخَبَرُ ، فالمُرَادُ به أن يكونَ مَحْبُوسًا ، لا يُبَاعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورَثُ . وفائِدَةُ الخِلَافِ أنَّا إذا حَكَمْنا بِبَقَاءِ مِلْكِه ، لَزِمَتْه مُرَاعَاتُه ، والخُصُومَةُ فيه . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَهُ أرْشُ جِنَايَتِه ، كما يَفْدِى أُمَّ الوَلَدِ سَيِّدُها لَمَّا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُه ، بِخِلَافِ غيرِ المالِكِ .

الفصل الثانى : أنَّ ظاهِرَ هذا الكَلَامِ ، أنَّه يَزُولُ المِلْكُ ، ويَلْزَمُ الوَقْفُ بمُجَرَّدِ اللَّفْظِ ؛ لأنَّ الوَقْفَ يَحْصُلُ به . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، رِوَايةٌ أُخْرَى ، لا يَلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ ، وإخْرَاجِ الواقِفِ له عن يَدِه . وقال : الوَقْفُ المَعْرُوفُ أن يُخْرِجَه من يَدِه إلى غيرِه ، ويُوَكِّلَ فيه مَن يَقُومُ به . اخْتَارَه ابنُ أبى موسى ، وهو قولُ محمدِ بن الحَسَنِ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ / بمالٍ لم يُخْرِجْهُ عن المالِيَّةِ ، فلم يَلْزَمْ بمُجَرَّدِه ، كالهِبَةِ والوَصِيَّةِ . ولَنا ، ما رَوَيْناه من حَدِيثِ عمرَ ، ولأنَّه تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ البَيْعَ والهِبَةَ والمِيرَاثَ ، فلَزِمَ بمُجَرَّدِه ، كالعِتْقِ ، ويُفَارِقُ الهِبَةَ ؛ فإنَّها تَمْلِيكٌ مُطْلَقٌ ، والوَقْفُ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، فهو بالعِتْقِ أشْبَهُ ، فإلْحاقُه به أَوْلَى .

١٤٦/٥ ظ

الفصل الثالث : أنَّه لا يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ من المَوْقُوفِ عليه . ذَكَرَه القاضِى . وقال أبو الخَطَّابِ : إن كان الوَقْفُ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالمَسَاكِينِ ، أو مَن لا يُتَصَوَّرُ منه القَبُولُ كالمَسَاجِدِ والقَنَاطِرِ ، لم يَفْتَقِرْ إلى قَبُولٍ ، وإن كان على آدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، ففى اشْتِرَاطِ القَبُولِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، اشْتِرَاطُه ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، (٢فكان من شَرْطِه القَبُولُ ، كالهِبَةِ والوَصِيَّةِ ، يُحَقِّقُه أنَّ الوَصِيَّةَ إن كانت لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ٢) ، وَقَفَتْ على قَبُولِه ، وإذا كانت لغيرِ مُعَيَّنٍ أو لِمَسْجِدٍ أو نحوِه ، لم تَفْتَقِرْ إلى قَبُولٍ ، كذا هـٰهُنا . والوَجْهُ الثانى ، لا يُشْتَرَطُ القَبُولُ ؛ لأنَّه أحدُ نَوْعَىِ الوَقْفِ ، فلم يُشْتَرَطْ له القَبُولُ ، كالنَّوْعِ

=الأحباس . المجتبى ١٩٣/٦ ، ١٩٤ . وابن ماجه ، فى : باب من وقف ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨٠١/٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

الآخرِ ، ولأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ يَمْنَعُ البَيْعَ والهِبَةَ والمِيرَاثَ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه القَبُولُ ، كالعِتْقِ ، وبهذا فارَقَ الهِبَةَ والوَصِيَّةَ . والفَرْقُ بينه وبين الهِبَةِ والوَصِيَّةِ ، أنَّ الوَقْفَ لا يَخْتَصُّ المُعَيَّنَ ، بل يَتَعَلَّقُ به حَقُّ من يَأْتِى من البُطُونِ فى المُسْتَقْبَلِ ، فيكونُ الوَقْفُ على جَمِيعِهِم ، إلَّا أنَّه مُرَتَّبٌ ، فصار بمَنْزِلَةِ الوَقْفِ على الفُقَرَاءِ الذى لا يَبْطُلُ بِرَدِّ واحِدٍ منهم ، ولا يَقِفُ على قَبُولِه ، والوَصِيَّةُ لِلْمُعَيَّنِ بخِلَافِه . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . فإذا قُلْنا : لا يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ . لم يَبْطُلْ بِرَدِّه ، وكان رَدُّه وقَبُولُه وعَدَمُهُما واحِدًا ، كالعِتْقِ . وإن قُلْنا : يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ . فرَدَّه مَن وُقِفَ عليه ، بَطَلَ فى حَقِّه ، وصارَ كالوَقْفِ المُنْقَطِعِ الابْتِدَاءِ . يُخَرَّجُ فى صِحَّتِه فى حَقِّ مَن سِوَاه وبُطْلَانِه وَجْهانِ ، بِنَاءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . فإن قُلْنا بصِحَّتِه ، فهل يَنْتَقِلُ فى الحالِ إلى مَنْ بعدَه ، أو يُصْرَفُ فى الحالِ إلى مَصْرِفِ فى[3] الوَقْفِ المُنْقَطِعِ إلى أن يَموتَ الذى رَدَّه ، ثم يَنْتَقِلُ إلى مَنْ بعدَه ؟ على وَجْهَيْنِ . وسَنَذْكُرُ ذلك فى الوَقْفِ المُنْقَطِعِ الابْتِدَاءِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ويَنْتَقِلُ المِلْكُ فى المَوْقُوفِ إلى المَوْقُوفِ عليهم ، فى ظاهِرِ المذهبِ . قال أحمدُ : إذا وَقَفَ دَارَه على وَلَدِ أخِيهِ ، صارَتْ لهم . وهذا يَدُلُّ على أنَّهم مَلَكُوه ، ورُوِى عن أحمدَ ، أنَّه لا يُمْلَكُ ، فإنَّ جَماعةً نَقَلُوا عنه ، فى مَن وَقَفَ على وَرَثَتِه فى مَرَضِه : يجوزُ ؛ لأنَّه لا يُبَاعُ ولا يُورَثُ ، ولا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ ، وإنما يَنْتَفِعُونَ / بغَلَّتِها . وهذا يَدُلُّ بظاهِرِه على أنَّهم لا يَمْلِكُونَ . ويَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بقولِه لا يَمْلِكُونَ ، أنْ لا يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ فى الرَّقَبَةِ ، فإنَّ فائِدَةَ المِلْكِ وآثارَه ثابِتَةٌ فى الوَقْفِ . وعن الشافِعِىِّ من الاخْتِلَافِ نَحْوُ ما حَكَيْناه . وقال أبو حنيفةَ : لا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فى الوَقْفِ اللَّازِمِ ، بل يكونُ حَقًّا للهِ تعالى ؛ لأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ عن العَيْنِ والمَنْفَعةِ على وَجْهِ القُرْبَةِ ، بتَمْلِيكِ المَنْفَعةِ ، فانْتَقَلَ المِلْكُ إلى اللهِ تعالى ، كالعِتْقِ . ولَنا ، أنَّه[4] سَبَبٌ يُزِيلُ مِلْكَ الواقِفِ ، وُجِدَ إلى مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُه على وَجْهٍ لم يُخْرِج المالَ عن مَالِيَّتِه ، فوَجَبَ أن

١٤٧/٥ و

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « أن » .

يَنْقلَ المِلْكَ إليه ، كالهِبَةِ والبَيْعِ ، ولأنَّه لو كان تَمْلِيكَ المَنْفَعةِ المُجَرَّدَةِ لم يَلْزَمْ كالعارِيَّةِ والسُّكْنَى ، و لم يَزُلْ مِلْكُ الواقِفِ عنه كالعارِيَّةِ ، ويُفَارِقُ العِتْقَ ، فإنَّه أخْرَجَهُ عن الماليَّةِ ، وامْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ فى الرَّقَبَةِ لا يَمْنَعُ المِلْكَ ، كأُمِّ الوَلَدِ .

فصل : وألْفاظُ الوَقْفِ سِتَّةٌ ، ثلاثَةٌ صَرِيحَةٌ ، وثَلَاثَةٌ كِنَايَةٌ ، فالصَّرِيحَةُ : وَقَفْتُ ، وحَبَّسْتُ ، وسَبَّلْتُ . متى أتى بواحِدَةٍ من هذه الثَّلاثِ ، صارَ وَقْفًا من غير انْضِمَامِ أمْرٍ زائِدٍ ؛ لأنَّ هذه الألفاظَ ثَبَتَ لها عُرْفُ الاسْتِعْمالِ بين الناسِ ، وانْضَمَّ إلى ذلك عُرْفُ الشَّرْعِ ، بقول النبيِّ ﷺ لعمرَ : « إن شِئْتَ حَبَّسْتَ أصْلَهَا ، وسَبَّلْتَ ثَمَرَتَها »[٥] . فصارَتْ هذه الألْفَاظُ فى الوَقْفِ كلَفْظِ التَّطْلِيقِ فى الطَّلاقِ . وأما الكِنَايَة ، فهى : تَصَدَّقْتُ ، وحَرَّمْتُ ، وأبَّدْتُ . فليست صَرِيحَةً ؛ لأنَّ لَفْظَةَ الصَّدَقَةِ والتَّحْرِيمِ مُشْتَرَكَةٌ ، فإنَّ الصَّدَقَةَ تُسْتَعْمَلُ فى الزَّكَاةِ والهِبَاتِ ، والتَّحْرِيمَ يُسْتَعْمَلُ فى الظِّهَارِ والأيْمانِ ، ويكونُ تَحْرِيمًا على نَفْسِه وعلى غيره ، والتَّأْبِيدَ يَحْتَمِلُ تأْبِيدَ التَّحْرِيمِ ، وتأْبِيدَ الوَقْفِ ، و لم يَثْبُتْ لهذه الألْفاظِ عُرْفُ الاسْتِعْمالِ ، فلا يَحْصُلُ الوَقْفُ بمُجَرَّدِها ، ككِنَاياتِ الطَّلَاقِ فيه . فإن انْضَمَّ إليها أحَدُ ثلاثةِ أشْياء ، حَصَلَ الوَقْفُ بها ، أحدها ، أن يَنْضَمَّ إليها لَفْظَةٌ أخرى تُخَلِّصُها من الألْفاظِ الخَمْسةِ ، فيقول : صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ ، أو مُحَبَّسَةٌ ، أو مُسَبَّلَةٌ ، أو مُحَرَّمَةٌ ، أو مُؤَبَّدَةٌ . أو يقول : هذه مُحَرَّمَةٌ مَوْقُوفَةٌ ، أو مُحَبَّسَةٌ ، أو مُسَبَّلَةٌ ، أو مُؤَبَّدَةٌ . الثانى ، أن يَصِفَها بصِفَاتِ الوَقْفِ ، فيقولَ : صَدَقَةٌ لا تُبَاعُ ، ولا تُوهَبُ ، ولا تُورَثُ ؛ لأنَّ هذه القَرِينَةَ تُزِيلُ الاشْتِرَاكَ . الثالث ، أن يَنْوِىَ الوَقْفَ ، فيكون على ما نَوَى ، إلَّا أنَّ النِّيَّةَ / تَجْعَلُه وَقْفًا فى الباطِنِ دُونَ الظاهِرِ ، لِعَدَمِ الاطِّلاعِ على ما فى الضَّمائِرِ ، فإن اعْتَرَفَ بما نَوَاه ، لَزِمَ فى الحُكْمِ ؛ لِظُهُورِه ، وإن قال : ما أرَدْتُ الوَقْفَ . فالقولُ قولُه ، لأنَّه أعْلَمُ بما نَوَى .

١٤٧/٥ ظ

---

(٥) تقدم تخريجه من حديث عمر صفحة ١٨٤ ، ١٨٦ .

فصل : وظاهِرُ مذهبِ أحمدَ أن الوَقْفَ يَحصُلُ بالفِعْلِ مع القَرائِنِ الدَّالّةِ عليه ، مثل أن يَبْنِىَ مَسْجِدًا ، ويَأْذَنَ لِلنَّاسِ فى الصَّلَاةِ فيه ، أو مَقْبَرَةً ، ويَأْذَنَ فى الدَّفْنِ فيها ، أو سِقَايةً ، ويَأْذَنَ فى دُخُولِها ، فإنَّه قال : فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ ، وأبى طالِبٍ ، فى مَن أدْخَلَ بَيْتًا فى المَسْجِدِ وأذِنَ فيه ، لم يَرْجِعْ فيه . وكذلك إذا[٦] اتَّخَذَ المَقابِرَ وأذِنَ للنَّاسِ ، والسِّقاية ، فليس له الرُّجوعُ ، وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وذَكَرَ القاضى فيه رِوَايةً أخرى ، أنَّه لا يَصِيرُ وَقْفًا إلَّا بالقَوْلِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىّ . وأخَذَه القاضى من قولِ أحمدَ ، إذ سَأَلَهُ الأثْرَمُ عن رَجُلٍ أحاطَ حائِطًا على أرْضٍ ، لِيَجْعَلَها مَقْبَرَةً ، ونَوَى بِقَلْبِه ، ثم بَدَا له العَوْدُ ؟ فقال : إن كان جَعَلَها لله ، فلا يَرْجِعْ . وهذا لا يُنافِى الرِّوَايةَ الأُولَى ، فإنَّه أرادَ بقَوْلِه : إن كان جَعَلَها لله أى نَوَى بتَحْوِيطِها جَعْلَها لله . فهذا تَأْكِيدٌ لِلرِّوَايةِ الأُولَى ، وزِيَادَةٌ عليها ، إذ مَنَعَهُ من الرُّجوعِ بمُجَرَّدِ التَّحْوِيطِ مع النِّيّةِ . وإن أرادَ بقَوْلِه : جَعَلَها لله . أى : اقْتَرَنَتْ بفِعْلِه قَرائِنُ دَالّةٌ على إرادَةِ ذلك ، من إذْنِه للنَّاسِ فى الدَّفْنِ فيها ، فهى الرِّوَايةُ الأُولَى بعَيْنِها ، وإن أرادَ : وَقَفَها[٧] بِلِسَانِه ، فيَدُلُّ بمَفْهُومِه على أنَّ الوَقْفَ لا يَحْصُلُ بمُجَرَّدِ التَّحْوِيطِ والنِّيَّةِ ، وهذا لا يُنافِى الرِّوَايةَ الأُولَى ؛ لأنَّه فى الأُولَى انْضَمَّ إلى فِعْلِه إذْنُه للنَّاسِ فى الدَّفْنِ ، ولم يُوجَدْ هٰهُنا ، فلا تَنافِىَ بينهما ، ثم لم يُعْلَمْ مُرادُه من هذه الاحْتِمالاتِ ، فانْتَفَتْ هذه الرِّوَايةُ ، وصارَ المذهبُ رِوَايةً واحِدَةً . والله أعلمُ . واحْتَجُّوا بأن هذا تَحْبِيسُ أصْلٍ على وَجْهِ القُرْبةِ ، فوَجَبَ أن لا يَصِحَّ بدون اللَّفْظِ ، كالوَقْفِ على الفُقَراءِ . ولَنا ، أنَّ العُرْفَ جارٍ بذلك ، وفيه دَلَالَةٌ على الوَقْفِ ، فجازَ أن يَثْبُتَ به ، كالقولِ ، وجَرَى مَجْرَى مَن قَدَّمَ إلى ضَيْفِه طَعَامًا ، كان إذْنًا فى أكْلِه ، ومن مَلَأَ خابِيةَ ماءٍ على الطَّرِيقِ ، كان تَسْبِيلًا له ، ومن نَثَرَ على الناسِ نِثَارًا ، كان إذْنًا فى الْتِقاطِه ، وأُبِيحَ أخْذُه . وكذلك دُخُولُ الحَمّامِ ، واسْتِعْمالُ مائِه من غيرِ إذْنٍ مُباحٌ بِدَلَالةِ الحالِ . وقد قَدَّمْنَا فى البَيْعِ أنَّه يَصِحُّ بالمُعَاطاةِ من غيرِ لَفْظٍ ،

---

(٦) فى الأصل زيادة : « كان » .

(٧) فى ب ، م : « وقفا » .

و كذلك الهِبَةُ والهَدِيّةُ ، لِدَلَالةِ الحالِ ، فكذلك هـٰهُنا . وأمَّا الوَقْفُ على / المَسَاكِينِ ، ١٤٨/٥ و فلم تَجْرِ به عادَةٌ بغير لَفْظٍ ، ولو كان شيءٌ جَرَتْ به العادَةُ ، أو دَلَّتْ الحالُ عليه ، كان كمَسْأَلَتِنا . والله أعلمُ .

٩١٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ مَنْ وَقَفَ شَيْئًا وَقْفًا صَحِيحًا ، فقد صارَتْ مَنَافِعُه جَمِيعُها لِلْمَوقُوفِ عليه ، وزَالَ عن الواقِفِ مِلْكُه ، ومِلْكُ مَنَافِعِه ، فلم يَجُزْ أن يَنْتَفِعَ بشيءٍ منها ، إلَّا أن يكونَ قد وَقَفَ شَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ ، فيَدْخُلُ فى جُمْلَتِهِم ، مثل أن يَقِفَ مَسْجِدًا ، فله أن يُصَلِّىَ فيه ، أو مَقْبَرةً فله الدَّفْنُ فيها ، أو بئرًا للمُسْلِمِينَ ، فله أن يَسْتَقِىَ منهَا ، أو سِقَايةً ، أو شَيْئًا يَعُمُّ المُسْلِمِينَ ، فيكونُ كأحَدِهِم . لا نَعْلَمُ فى هذا كله خِلَافًا . وقد رُوِىَ عن عثمانَ بن عَفَّانَ ، رَضِىَ الله عنه ، أنَّه سَبَّلَ بِئْرَ رُومَةَ ، وكان دَلْوُه فيها كدِلَاءِ المُسْلِمِينَ .

٩٢٠ ـ مسألة ؛ قال : (**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ ، فَيَكُونُ لَهُ مِقْدَارُ مَا يَشْتَرِطُ**)

وجملتُه أنَّ الواقِفَ إذا اشْتَرَطَ فى الوَقْفِ أن يُنْفِقَ منه على نَفْسِه ، صَحَّ الوَقْفُ والشَّرْطُ . نَصَّ عليه أحمدُ . قال الأثْرَمُ : قيل لأبى عبدِ الله : يَشْتَرِطُ فى الوَقْفِ أنِّى أُنْفِقُ على نَفْسِى وأَهْلِى منه ؟ قال : نعم . واحْتَجَّ ، قال : سَمِعْتُ ابنَ عُيَيْنَةَ ، عن ابن طاوُسٍ ، عن أبيه ، عن حُجْرٍ المَدَرِىِّ ، أنَّ فى صَدَقَةِ رَسُولِ الله ﷺ أن يَأْكُلَ منها أهْلُه بالمَعْرُوفِ غيرِ المُنْكَرِ . وقال القاضى : يَصِحُّ الوَقْفُ ، رِوَايةً واحِدَةً ؛ لأنَّ أحمدَ نَصَّ عليها فى رِوَايةِ جماعةٍ . وبذلك قال ابنُ أبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو يوسفَ ، والزُّبَيْرُ ، و ابنُ سُرَيْجٍ . وقال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، ومحمدُ بن الحَسَنِ : لا يَصِحُّ الوَقْفُ ؛ لأنَّه إزَالَةُ المِلْكِ ، فلم يَجُز اشْتِرَاطُ نَفْعِه لِنَفْسِه ، كالبَيْعِ والهِبَةِ ، وكما لو أعْتَقَ عَبْدًا بِشَرْطِ أن يَخْدِمَه ، ولأنَّ ما يُنْفِقُه على نَفْسِه مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ اشْتِرَاطُه ، كما لو باعَ شيئًا واشْتَرَطَ أن يَنْتَفِعَ به . ولَنا ، الخَبَرُ الذى ذَكَرَه الإمامُ أحمدُ ، ولأنَّ عمرَ

رَضِىَ اللهُ عنه ، لَمَّا وَقَفَ قال : ولا بَأْسَ على من وَلِيَها أن يَأْكُلَ منها ، أو يُطْعِمَ صَدِيقًا ، غيرَ مُتَمَوِّلٍ فيه[1] . وكان الوَقْفُ فى يَدِه إلى أن ماتَ . ولأنَّه إذا وَقَفَ وَقْفًا عامًّا ، كالمَسَاجِدِ ، والسِّقَاياتِ ، والرِّباطَاتِ ، والمَقَابِرِ ، كان له الانْتِفاعُ به ، فكذلك هٰهُنا . ولا فَرْقَ بين أن يَشْتَرِطَ لِنَفْسِه الانْتِفاعَ به مُدَّةَ حَيَاتِه ، أو مُدَّةً مَعْلُومةً مُعَيَّنةً ، وسواءٌ قَدَّرَ ما يَأْكُلُ منه ، أو أطْلَقَه / ؛ فإنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لم يُقَدِّرْ ما يَأْكُلُ الوالِى ويُطْعِمُ إلَّا بقولِه : بالمَعْرُوفِ . وفى حَديثِ صَدَقَةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه شَرَطَ أن يَأْكُلَ أهْلُه منها بالمَعْرُوفِ غيرِ المُنْكَرِ . إلَّا أنَّه إذا شَرَطَ أن يَنْتَفِعَ به مُدَّةً مُعَيَّنةً . فماتَ فيها ، فيَنْبَغِى أن يكونَ ذلك لِوَرَثَتِه ، كما لو باعَ دارًا واشْتَرَطَ أن يَسْكُنَها سَنَةً ، فماتَ فى أثْنائِها . واللهُ أعلم .

١٤٨/٥ ظ

فصل : وإن شَرَطَ أن يَأْكُلَ أهْلُه منه ، صَحَّ الوَقْفُ والشَّرْطُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ شَرَطَ ذلك فى صَدَقَتِه . وإن اشْتَرَطَ أن يَأْكُلَ مَنْ وَلِيَه منه ، ويُطْعِمَ صَدِيقًا ، جازَ ؛ لأنَّ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه شَرَطَ ذلك فى صَدَقَتِه ، التى اسْتَشَارَ فيها رسولَ اللهِ ﷺ ، فإن وَلِيَها الواقِفُ ، كان له أن يَأْكُلَ ويُطْعِمَ صَدِيقًا ؛ لأنَّ عمرَ وَلِىَ صَدَقَتَه . وإن وَلِيَها أحدٌ من أهْلِه ، كان له ذلك ؛ لأنَّ حَفْصةَ بِنْتَ عمرَ كانت تَلِى صَدَقَتَه بعد مَوْتِه ، ثم وَلِيَها بعدَها عبدُ اللهِ بن عُمَرَ .

فصل : وإن شَرَطَ أن يَبِيعَه متى شاءَ ، أو يَهَبَه ، أو يَرْجِعَ فيه ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، ولا الوَقْفُ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه يُنَافِى مُقْتَضَى الوَقْفِ . ويَحْتَمِلُ أن يَفْسُدَ الشَّرْطُ ، ويَصِحَّ الوَقْفُ ، بِناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . وإن شَرَطَ الخِيَارَ فى الوَقْفِ ، فَسَدَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الشافِعِىُّ . وقال أبو يوسفَ ، فى رِوَايةٍ عنه : يَصِحُّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكُ المَنَافِعِ ، فجازَ شَرْطُ الخِيَارِ فيه ، كالإجارَةِ . ولَنا ، أنه

(١) تقدم فى صفحة ١٨٤ .

شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ أنَّ له بَيْعَهُ متى شاءَ ، ولأنَّه إزَالَةُ مِلْكٍ للهِ تعالى ، فلم يَصِحَّ اشْتِرَاطُ الخِيَارِ فيه كالعِتْقِ[2] ، ولأنَّه ليس بعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فلم يَصِحَّ اشْتِراطُ الخِيَارِ فيه ، كالهِبَةِ . ويُفارِقُ الإجارَةَ ، فإنها عَقْدُ مُعَاوَضةٍ ، وهى نَوْعٌ من البَيْعِ ، ولأنَّ الخِيَارَ إذا دَخَلَ فى العَقْدِ ، مَنَعَ ثُبُوتَ حُكمِه قبلَ انْقِضَاءِ الخِيَارِ أو التَّصَرُّفِ ، وهٰهُنا لو ثَبَتَ الخِيَارُ ، لَثَبَتَ مع ثُبُوتِ حُكْمِ الوَقْفِ ، ولم يَمْنَعِ التَّصَرُّفَ ، فافْتَرَقَا .

فصل : وإن شَرَطَ فى الوَقْفِ أن يُخْرِجَ مَنْ شاءَ مِن أهْلِ الوَقْفِ ، ويُدْخِلَ مَنْ شاءَ من غيرِهم ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَى الوَقْفِ ، فأفْسَدَه . كما لو شَرَطَ أن لا يَنْتَفِعَ به[3] . وإن شَرَطَ لِلنَّاظِرِ أن يُعْطِيَ من يشَاءُ من أهْلِ الوَقْفِ ، ويَحْرِمَ مَن يشَاءُ ، جازَ / ؛ لأنَّ ذلك ليس بإخْرَاجٍ لِلْمَوْقُوفِ عليه من الوَقْفِ ، وإنَّما عَلَّقَ اسْتِحْقاقَ الوَقْفِ بصِفَةٍ ، فكأنَّه جَعَلَ له حَقًّا فى الوَقْفِ ، إذا اتَّصَفَ بإرَادَةِ الوَالِى لِعَطِيَّتِه[4] ، ولم يَجْعَلْ له حَقًّا إذا انْتَفَتْ تلك الصِّفَةُ فيه ، فأشْبَهَ ما لو وَقَفَ على المُشْتَغِلِينَ بالعِلْمِ[5] من وَلَدِه ، فإنَّه يَسْتَحِقُّ منهم مَن اشْتَغَلَ به دُونَ مَن لم يَشْتَغِلْ ، فلو تَرَكَ المُشْتَغِلُ الاشْتِغَالَ زَالَ اسْتِحْقَاقُه[6] ، وإذا عادَ إليه عادَ اسْتِحْقَاقُه . واللهُ أعلمُ .

١٤٩/٥ و

فصل : إذا جَعَلَ عُلْوَ دارِه مَسْجِدًا دُونَ سُفْلِها ، أو سُفْلَها دون عُلْوِها ، صَحَّ ، وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المَسْجِدَ يَتْبَعُه هَوَاؤُه . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ بَيْعُها ، كذلك يَصِحُّ[7] وَقْفُه ، كالدَّارِ جَمِيعِها ، ولأنَّه تَصَرُّفٌ يُزِيلُ المِلْكَ إلى مَن يَثْبُتُ له حَقُّ الاسْتِقْرارِ والتَّصَرُّفِ ، فجازَ فيما ذَكَرْنا كالبَيْعِ .

---

(٢) فى ب ، م : « كالعقد » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل : « بعطيته » .
(٥) سقط من : ب ، م .
(٦) فى ب ، م : « الاستحقاق » .
(٧) فى الأصل : « فصح » .

فصل : وإن جَعَلَ وَسَطَ دارِه مَسْجِدًا ، و لم يَذْكُر الاسْتِطْرَاق ، صَحَّ ، وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ الاسْتِطْرَاق . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يُبِيحُ الانْتِفاعَ ، من ضَرُورَتِه الاسْتِطْرَاقُ ، فصَحَّ ، وإن لم يَذْكُر الاسْتِطْرَاق ، كما لو أجَرَ بَيْتًا من دَارِه .

فصل : إذا وَقَفَ على نَفْسِه ، ثم على المَسَاكِينِ ، أو على وَلَدِه ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه قال ، فى رِوَايةِ أبى طَالِبٍ ، وقد سُئِلَ عن هذا ، فقال : لا أعْرِفُ الوَقْفَ إلَّا ما أخْرَجَهُ لِلّهِ ، (8) وفى سَبِيلِ اللهِ (8) ، فإذا وَقَفَهُ عليه حتى يَمُوتَ ، فلا أعْرِفُه . فعلى هذه الرِّوَايةِ يكونُ الوَقْفُ عليه باطِلًا . وهل يَبْطُلُ الوَقْفُ على مَنْ بَعدَه ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على الوَقْفِ المُنْقَطِعِ الابْتِداءِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ لِلرَّقَبةِ والمَنْفَعةِ (9) ، ولا يجوزُ أن يُمَلِّكَ الإنْسانُ نَفْسَهُ من نَفْسِه ، كما لا يجوزُ أن يَبِيعَ نَفْسَهَ مالَ نَفْسِه ، ولأنَّ الوَقْفَ على نَفْسِه إنَّما حاصِلُه مَنْعُ نَفْسِه التَّصَرُّفَ فى رَقَبةِ المِلْكِ ، فلم يَصِحَّ ذلك ، كما لو أفْرَدَه بأن يقولَ : لا أبيعُ هذا ولا أهَبُه ولا أُوَرِّثُه . ونَقَلَ جَمَاعةٌ أنَّ الوَقْفَ صَحِيحٌ ، اخْتارَه ابنُ أبى موسى . قال ابنُ عَقِيلٍ : وهى أصَحُّ . وهو قولُ ابنِ أبى لَيْلَى ، وابن شُبْرُمَةَ ، وأبى يوسفَ ، وابنِ سُرَيْجٍ ؛ لما ذَكَرْنا فيما إذا اشْتَرَطَ أن يَرْجِعَ إليه شىءٌ من مَنَافِعِه ، ولأنَّه يَصِحُّ أن يَقِفَ وَقْفًا عامًّا فيَنْتَفِعَ به ، كذلك إذا خَصَّ نَفْسَه بانْتِفَاعِه ، والأوَّلُ أقْيَسُ .

149/5 ظ **921 – مسألة ؛/ قال : (والْبَاقِى عَلَى مَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ وأوْلَادِهِ الذُّكُورِ والإناثِ مِنْ أوْلَادِ الْبَنِينَ بَيْنَهُمْ بالسَّوِيَّةِ ، إلَّا أنْ يَكُونَ الْوَاقِفُ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ)**

فى هذه المسألة فصولٌ أرْبَعةٌ :

(8 – 8) فى الأصل : « أو سبله » .

(9) فى الأصل : « أو للمنفعة » .

الأول : أنَّه إذا وَقَفَ على قَوْمٍ وأَوْلَادِهم وعَقِبِهم ونَسْلِهم ، كان الوَقْفُ بين القَوْمِ وأوْلَادِهِم ، ومَنْ حَدَثَ من نَسْلهم ، على سَبِيلِ الاشْتِرَاكِ ، إن لم تَقْتَرِنْ به قَرِينَةٌ تَقْتَضِى تَرْتِيبًا ؛ لأنَّ الواوَ تَقْتَضِى الاشْتِرَاكَ ، فإذا اجْتَمَعُوا اشْتَرَكُوا ، و لم يُقَدَّمْ بعضُهم على بعضٍ ، ويُشَارِكُ الآخِرُ الأَوَّلَ ، وإن كان من البَطْنِ العاشِرِ ، وإذا حَدَثَ حَمْلٌ لم يُشارِكْ حتى يَنْفَصِلَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن لا يكونَ حَمْلًا ، فلا يَثْبُتُ له حُكْمُ الوَلَدِ قبلَ انْفِصَالِه .

فصل : فإن قال : وَقَفْتُ على أَوْلَادِى ، ثم على المَسَاكِينِ . أو قال : عَلَى وَلَدِى ، ثم على المَسَاكِينِ . أو على وَلَدِ فُلَانٍ ، ثم على المَسَاكِينِ . فقد رُوِى عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه يكونُ وَقْفًا على أوْلادِه ، وأوْلَادِ أوْلَادِه ، من الأَوْلَادِ البَنِين ، ما لم تكُنْ قَرِينَةٌ تَصْرِفُ عن ذلك . قال المَرُّوذِىُّ : قلتُ لأبى عبدِ الله : ما تقولُ فى رَجُلٍ وَقَفَ ضَيْعَةً على وَلَدِه ، فماتَ الأَوْلادُ ، وتَرَكُوا النُّسْوَةَ حَوَامِلَ ؟ فقال : كلُّ ما كان من أَوْلَادِ الذُّكُورِ ، بَنَاتٍ كُنَّ أو بَنِينَ ، فالضَّيْعَةُ مَوْقُوفَةٌ عليهم ، وما كان من أوْلَادِ البَنَاتِ ، فليس لهم فيه[1] شىءٌ ؛ لأنَّهم من رَجُلٍ آخَرَ . وقال أيضا فى مَن وَقَفَ على وَلَدِ علىِّ بن إسماعِيلَ ، و لم يَقُلْ : إن ماتَ وَلَدُ[2] علىِّ بن إسماعيلَ دُفِعَ إلى وَلَدِ وَلَدِه ، فماتَ وَلَدُ علىِّ بن إسماعيلَ : دُفِعَ إلى وَلَدِه أيضا ؛ لأنَّ هذا من وَلَدِ علىِّ بن إسماعيلَ . وَوَجْهُ ذلك أنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[3] . فدَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين وإن سَفَلُوا . ولمَّا قال : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾[3] . فتَنَاوَلَ وَلَدَ البَنِين ، وكذلك كلُّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ اللهُ تعالى الوَلَدَ دَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين ، فالمُطْلَقُ من كَلَامِ الآدَمِىِّ إذا خَلَا عن قَرِينَةٍ ، يَنْبَغِى أن يُحْمَلَ على المُطْلَقِ من كلامِ اللهِ تعالى ، ويُفَسَّرُ بما يُفَسَّرُ به . ولأنَّ وَلَدَ وَلَدِه وَلَدٌ

(١) فى الأصل : « منه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة النساء ١١ .

له ، بِدَلِيلِ قولِ الله تعالى : ﴿ يَا بَنِى آدَمَ ﴾ و ﴿ ويَابَنِى إِسْرَائِيلَ ﴾ . وقال النبىُّ ﷺ : « ارْمُوا بَنِى إِسْمَاعِيلَ ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا »[٤] . وقال : « نَحْنَ بَنُو النَّضْرِ ابْنِ كِنَانَةَ »[٥] . والقَبَائِلُ كلها تُنْسَبُ إلى جُدُودِها . ولأنَّه لو وَقَفَ على وَلَدِ فُلَانٍ ، وهم قَبِيلَةٌ ، دَخَلَ فيه / وَلَدُ البَنِينَ ، فكذلكَ إذا لم يَكُونُوا قَبِيلَةً . وقال القاضى ، ١٥٠/٥ و

وأصْحابُه : لا يَدْخُل فيه وَلَدُ الوَلَدِ بحالٍ ، سواءٌ فى ذلك وَلَدُ البَنِينَ وَوَلَدُ البَنَاتِ ؛ لأنَّ الوَلَدَ حَقِيقةً وعُرْفًا إنَّما هو وَلَدُه لِصُلْبِه ، وإنَّما يُسَمَّى وَلَدُ الوَلَدِ وَلَدًا مجازًا ، ولهذا يَصِحُّ نَفْيُه ، فيُقال : ما هذا وَلَدِى ، إنَّما هو وَلَدُ وَلَدِى . وإن قال : على وَلَدِى لِصُلْبِى . فهو آكَدُ . وإن قال : على وَلَدِى ، وَوَلَدِ وَلَدِى ، ثم على المَسَاكِينِ . دَخَلَ فيه البَطْنُ الأَوَّلُ والثانى ، ولم يَدْخُلْ فيه البَطْنُ الثالثُ . وإن قال : على وَلَدِى ، وَوَلَدِ وَلَدِى ، وَوَلَدِ وَلَدِ وَلَدِى . دَخَلَ فيه ثلاثةُ بُطُونٍ دُونَ مَنْ بعدَهم . ومَوْضِعُ الخِلَافِ المُطْلَق ، فأمَّا مع وُجُودِ دَلَالَةٍ تَصْرِفُ إلى أحدِ المَحْمِلَيْنِ ، فإنَّه يُصْرَفُ إليه بغيرِ خِلَافٍ ، مثل أن يقولَ : على وَلَدِ فُلَانٍ . وهم قَبِيلَةٌ ليس فيهم وَلَدٌ من صُلْبِه ، فإنَّه يُصْرَفُ إلى أوْلادِ الأَوْلادِ بغير خِلَافٍ . وكذلك إن قال : على أَوْلَادِى ، أو وَلَدِى . وليس له وَلَدٌ من صُلْبِه . أو قال : ويُفَضَّلُ وَلَدُ الأَكْبَرِ أو الأَعْلَمِ على غيرِهم . أو قال : فإذا خَلَتِ الأَرْضُ من عَقِبِى عادَ إلى المَسَاكِينِ . أو قال : على وَلَدِى غيرِ وَلَدِ البَنَاتِ . أو غير وَلَدِ فُلَانٍ . أو قال : يُفَضَّلُ البَطْنُ الأَعْلَى على الثانى . أو قال : الأَعْلَى فالأَعْلَى . وأشْباه ذلك ، فهذا يُصْرَفُ لَفْظُه إلى جَمِيعِ نَسلِه وعاقِبَته . وإن اقْتَرَنَتْ به قَرِينَةٌ تَقْضِى تَخْصِيصَ أوْلادِه لِصُلْبِه بالوَقْفِ ، مثل أن يقول : على وَلَدِى لِصُلْبِى . أو الذين يَلُونَنِى . ونحو هذا ، فإنَّه يَخْتَصُّ بالبَطْنِ الأَوَّلِ دُونَ غيرِهم . وإذا قُلْنا بالتَّعْمِيمِ فيهم ،

---

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب التحريض على الرمى ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قول الله تعالى : واذكر فى الكتاب إسماعيل ... ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب نسبة اليمن إلى إسماعيل ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٤/٤٥ ، ١٧٩ ، ٢١٩ . وابن ماجه ، فى : باب الرمى فى سبيل الله ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/٩٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٦٤ ، ٤/٥٠ .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من نفى رجلا من قبيلة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٨٧١ .

إمَّا لِلْقَرِينَةِ ، وإمَّا لِقَوْلِنا بأن المُطْلَقَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ و لم يكُنْ في لَفْظِه ما يَقْتَضِي تَشْرِيكًا ولا تَرْتِيبًا ، احْتَمَلَ أن يكونَ بينهم كلِّهم على التَّشْرِيكِ ، لأنَّهم دَخَلُوا في اللَّفْظِ دُخُولًا واحِدًا ، فوَجَبَ أن يكونَ بينهم مُشْتَرَكًا ، كما لو أقَرَّ لهم بِدَيْنٍ ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ على التَّرْتِيبِ ، على حَسَبِ التَّرْتِيبِ في المِيرَاثِ . وهذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ؛ لقولِه في مَن وَقَفَ على وَلَدِ عَلِيِّ بن إسماعيلَ ، و لم يَقُلْ : إن ماتَ وَلَدُ عليِّ بن إسماعيلَ دُفِعَ إلى وَلَدِ وَلَدِه . فماتَ وَلَدُ عليِّ بن إسماعيلَ ، وتَرَكَ وَلَدًا ، فقال : إن ماتَ بعضُ وَلَدِ عليِّ بن إسْمَاعِيلَ دُفِعَ إلى وَلَدِه أيضًا ؛ لأنَّ هذا من وَلَدِ عليِّ بن إسماعيلَ . فجَعَلَه لِوَلَدِ من ماتَ من وَلَدِ عليِّ بن إسماعيلَ عندَ مَوْتِ أبِيه ، وذلك أنَّ وَلَدَ البَنِين لمَّا دَخَلُوا في / قولِ الله ٥/١٥٠ ظ تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ . و لم يَسْتَحِقَّ وَلَدُ البَنِين شَيْئًا مع وُجودِ آبائِهم ، واسْتَحَقُّوا عندَ فَقْدِهِم ، كذا هـٰهُنا . فأمَّا إن وَصَّى لِوَلَدِ فُلَانٍ ، وهم قَبِيلَةٌ ، فلا تَرْتِيبَ فيه ، ويَسْتَحِقُّ الأعْلَى والأسْفَلُ على كلِّ حالٍ .

فصل : وإن رَتَّبَ فقال : وَقَفْتُ هذا على وَلَدِي ، ووَلَدِ وَلَدِي ، ما تَنَاسَلُوا وتَعَاقَبُوا ، الأعْلَى فالأعْلَى ، أو الأقْرَبُ فالأقْرَب ، أو الأوَّل فالأوَّل ، أو البَطْنُ الأوَّلُ ثم البَطْنُ الثاني ، أو على أوْلَادِي ، ثم على أوْلادِ أوْلَادِي ، أو على أوْلَادِي ، فإن انْقَرَضُوا فعلى أوْلَادِ أولادِي . فكلُّ هذا على التَّرْتِيبِ ، فيكونُ على ما شَرَطَ ، ولا يَسْتَحِقُّ البَطْنُ الثاني شَيْئًا حتى يَنْقَرِضَ البَطْنُ كلُّه . ولو بَقِيَ واحِدٌ من البَطْنِ الأوَّلِ ، كان الجَمِيعُ له ؛ لأنَّ الوَقْفَ ثَبَتَ بقَوْلِه ، فيُتْبَعُ فيه مُقْتَضَى كَلَامِه . وإن قال : على أوْلادِي ، وأوْلَادِهم ما تَعَاقَبُوا وتَنَاسَلُوا ، على أنَّه مَن ماتَ منهم على وَلَدٍ كان ما كان جارِيًا عليه جارِيًا على وَلَدِه . كان ذلك دَلِيلًا على التَّرْتِيبِ ؛ لأنَّه لو اقْتَضَى التَّشْرِيكَ لَاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ ، ولو جَعَلْنا لِوَلَدِ الوَلَدِ سَهْمًا مثلَ سَهْمِ أبِيه ، ثم دَفَعْنا إليه سَهْمَ أبِيه ، صارَ له سَهْمانِ ، ولغيرِه سَهْمٌ ، وهذا يُنَافِي التَّسْوِيَةَ ، ولأنَّه يُفْضِي إلى تَفْضِيلِ وَلَدِ الابنِ على الابنِ ، والظاهِرُ مِن إرَادَةِ الوَاقِفِ خِلَافُ هذا . فإذا ثَبَتَ التَّرْتِيبُ فإنه يَتَرَتَّبُ بين

كل وَالِدٍ[6] وَوَلَدِه ، فإذا ماتَ عن وَلَدٍ انْتَقَلَ إلى وَلَدِه سَهْمُه ، سواءٌ بَقِىَ من البَطْنِ الأَوّلِ أَحَدٌ أو لم يَبْقَ .

فصل : وإن رَتَّبَ بعضَهم دُونَ بعضٍ ، فقال : وَقَفْتُ على وَلَدِى ، ووَلَدِ وَلَدِى ، ثم على أَوْلَادِهم . أو على أَوْلَادِى ، ثم على أَوْلَادِ أَوْلَادِى وأَوْلَادِهم ، ما تَنَاسَلُوا وتَعَاقَبُوا . أو قال : على أَوْلَادِى وأَوْلَادِ أَوْلَادِى ، ثم على أَوْلَادِهِم وأَوْلَادِ أَوْلَادِهم ، ما تَنَاسَلُوا . فهو على ما قال ، يَشْتَرِكُ من شَرَّكَ بينهم بالواو المُقْتَضِيَةِ لِلْجَمْعِ والتَّشْرِيكِ ، ويَتَرَتَّبُ[7] مَن رَتَّبَهُ بحَرْفِ التَّرْتِيبِ . ففى المَسْأَلَةِ الأُولَى يَشْتَرِكُ الوَلَدُ ووَلَدُ الوَلَدِ ، ثم إذا انْقَرَضُوا صارَ (8لمن بعدَهم . وفى الثانية يَخْتَصُّ به الوَلَدُ ، فإذا انْقَرَضُوا صارَ 8) مُشْتَرَكًا بين مَنْ بعدَهم . وفى الثالثةِ يَشْتَرِكُ فيه البَطْنانِ الأَوَّلَانِ دُونَ غيرِهم ، فإذا انْقَرَضُوا اشْتَرَكَ فيه مَنْ بعدَهم .

١٥١/٥ و

فصل : وإن قال : وَقَفْتُ على أَوْلَادِى ، ثم على أَوْلَادِ أَوْلَادِى ، / على أنَّه مَنْ ماتَ من أَوْلَادِى عن وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لِوَلَدِه ، أو فنَصِيبُه لإِخْوَتِه ، أو لِوَلَدِ وَلَدِه ، أو لِوَلَدِ أخِيه ، أو لأَخَوَاتِه ، أو لِوَلَدِ أَخَوَاتِه . فهو على ما شَرَطَهُ . وإن قال : مَنْ ماتَ منهم عن وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لِوَلَدِه ، ومَنْ ماتَ منهم عن غيرِ وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لأَهْلِ الوَقْفِ . وكان له ثَلَاثَةُ بَنِين ، فماتَ أَحَدُهُم عن ابْنَينِ ، انْتَقَلَ نَصِيبُه إليهما ، ثم ماتَ الثانى عن غيرِ وَلَدٍ ، فنَصِيبُه[9] لأخِيه وابْنَىْ أخِيه بالسَّوِيَّةِ ؛ لأَنَّهم أَهْلُ الوَقْفِ . ثم إن ماتَ أَحَدُ ابْنَىِ الابنِ عن غيرِ وَلَدٍ ، انْتَقَلَ نَصِيبُه إلى أخِيه وعَمِّه ؛ لأنَّهما أَهْلُ الوَقْفِ . ولو ماتَ أحدُ البَنِين الثَّلَاثَة عن غيرِ وَلَدٍ ، وخَلَفَ (10أَخَوَيْهِ وابْنَىْ 10) أخٍ له ، فنَصِيبُه لأَخَوَيْهِ[11]

---

(٦) فى م : « ولد » .

(٧) فى م : « وترتيب » .

(٨ – ٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٩) تكرر بعد هذا فى م قوله : « لأهل الوقف وكان له ثلاثة بنين فمات أحدهم عن ابنين انتقل نصيبه إليهما ثم مات الثانى عن غير ولد فنصيبه » السابق .

(١٠ – ١٠) فى الأصل : « إخوته وبنى » .

(١١) فى الأصل : « لأخوته » .

دون ابْنَى أخِيه ؛ لأنَّهما لَيْسَا من أهْلِ الوَقْفِ ما دام أبوهُما حَيًّا ، فإذا ماتَ أبوهُما ، صارَ نَصِيبُه لهما . فإذا ماتَ الثالِثُ ، كان نَصِيبُه لِابْنَى أخِيه بالسَّوِيَّةِ ، إن لم يُخَلِّفْ وَلَدًا ، وإن خَلَّفَ ابْنًا واحِدًا ، فله نَصِيبُ أبيه ، وهو النِّصْفُ ، ولِابْنَى عَمِّه النِّصْفُ لكلِّ واحدٍ الرُّبْعُ . وإن قال : مَنْ ماتَ منهم عن[12] غيرِ وَلَدٍ ، كان ما كان جَارِيًا عليه جارِيًا على مَنْ هو فى دَرَجَتِه ، فإن كان الوَقْفُ[13] مُرَتَّبًا بَطْنًا بعدَ بَطْنٍ ، كان نَصِيبُ المَيِّتِ عن غيرِ وَلَدٍ لأهْلِ البَطْنِ الذى هو منه ، وإن كان مُشْتَرَكًا بين البُطُونِ كلِّها ، احْتَمَلَ أن يكونَ نَصِيبُه بين أهْلِ الوَقْفِ كلِّهم ؛ لأنَّهم فى اسْتِحْقاقِ الوَقْفِ سَوَاءٌ ، فكانوا فى دَرَجَتِه من هذه الجِهَةِ ، ولأنَّنا لو صَرَفْنَا نَصِيبَه إلى بعضِهم ، أفْضَى إلى تَفْضِيلِ بعضِهم ، والتَّشْرِيكُ يَقتَضِى التَّسْوِيَةَ . فعلى هذا يكونُ وُجودُ هذا الشَّرْطِ كَعَدَمِه ؛ لأنَّه لو سَكَتَ عنه ، كان الحُكْمُ فيه كذلك . ويَحْتَمِلُ أن يَعُودَ نَصِيبُه إلى سائِرِ أهْلِ البَطْنِ الذى هو منه ؛ لأنَّهم فى دَرَجَتِه فى القُرْبِ إلى الجَدِّ الذى يَجْمَعُهُم ، ويَسْتَوِى فى ذلك إخْوَتُه وبَنُو عَمِّه وبَنُو بَنِى عَمِّ أبيه ؛ لأنَّهم سَوَاءٌ فى القُربِ ، ولأنَّنا لو شَرَّكْنَا بين أهْلِ الوَقْفِ كلِّهم فى نَصِيبِه ، لم يكُنْ فى هذا الشَّرْطِ فائِدَةٌ ، والظاهِرُ أنَّه قَصَدَ شيئًا يُفِيدُ . فعلى هذا إن لم يكُنْ فى دَرَجَتِه أحَدٌ ، بَطَلَ هذا الشَّرْطُ ، وكان الحُكْمُ فيه كما لو لم يَذْكُرْه . وإن كان الوَقْفُ على البَطْنِ الأوَّلِ ، على أنَّه من ماتَ منهم عن وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيبُه إلى وَلَدِه ، ومن ماتَ عن غيرِ وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيبُه إلى مَنْ فى دَرَجَتِه ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، أن يكونَ نَصِيبُه بين أهْلِ الوَقْفِ كلِّهم ، يَتَساوُونَ فيه / سواءٌ كانُوا[14] من بَطْنٍ واحِدٍ أو من بُطُونٍ ، وسواء تَسَاوَتْ أنْصِباؤُهم فى الوَقْفِ ، أو اخْتَلَفَتْ ؛ لما ذَكَرْنا من قبلُ . والثانى ، أن يكونَ لأهْلِ بَطْنٍ[15] ، سواءٌ كانوا من أهْلِ

١٥١/٥ ظ

(١٢) فى م : « من » .
(١٣) فى م : « الواقف » .
(١٤) فى م : « كان » .
(١٥) فى م : « بطنه » .

الوَقْفِ أو لم يكونُوا ، مثل أن يكونَ البَطْنُ الأولُ ثَلاثةً ، فماتَ أحَدُهُم عن ابنٍ ، ثم ماتَ الثانى عن ابْنَيْنِ ، فماتَ أحَدُ الابْنَيْنِ ، وتَرَكَ أخَاهُ وعَمَّه وابنَ عَمِّه وابْنَا لِعَمِّه الحَىِّ ، فيكون نَصِيبُه بين أخِيهِ وابْنَى عَمِّه . والثالث ، أن يكونَ لأهْلِ بَطْنِه من أهْلِ الوَقْفِ ، فيكونَ نَصِيبُه على هذا لأخِيه وابنِ عَمِّه الذى ماتَ أبوه ، فإن كان فى دَرَجَتِه فى النَّسَبِ مَنْ ليس من أهْلِ الاسْتِحْقاقِ بحالٍ ، كرَجُلٍ له أرْبعةُ بَنِين ، وَقَفَ على ثَلاثةٍ منهم على هذا الوَجْهِ المَذْكُورِ ، وتَرَكَ الرَّابعَ ، فماتَ أحدُ الثَّلاثةِ عن غير وَلَدٍ ، لم يكنْ لِلرَّابعِ فيه شىءٌ ، لأنَّه ليس من أهْلِ الاسْتِحْقاقِ ، فأشْبَهَ ابنَ(16) عَمِّهِم .

فصل : وإن وَقَفَ على بَنِيه وهم ثلاثَةٌ ، على أنَّ مَنْ ماتَ منهم(17) من فُلَانٍ وفُلَانٍ وأوْلَادِهم عن وَلَدٍ فنَصِيبُه لِوَلَدِه ، وإن ماتَ فلانٌ فنَصِيبُه لأهْلِ الوَقْفِ . فهو على ما شَرَطَ . وكذلك إن كان له بَنُونَ وبَنَاتٌ ، فقال : من ماتَ من الذُّكُورِ فنَصِيبُه لِوَلَدِه ، ومن ماتَ من البَنَاتِ فنَصِيبُها لأهْلِ الوَقْفِ . فهو على ما قال . وإن قال : على أوْلَادِى ، على أن يُصْرَفَ إلى البَنَاتِ منه ألْفٌ ، والباقِى لِلْبَنِين . لم يَسْتَحِقَّ البَنُونَ شَيْئًا حتى تَسْتَوْفِىَ البَنَاتُ الألْفَ ؛ لأنَّه جَعَلَ لِلْبَناتِ مُسَمًّى ، وجَعَلَ لِلْبَنِين الفاضِلَ عنه ، فكان الحُكْمُ فيه على ما قال ، فجَعَلَ البَناتَ كذَوِى الفُرُوضِ الذين سَمَّى اللهُ لهم فَرْضًا ، وجَعَلَ البَنِينَ كالعَصَبَاتِ الذين لا يَسْتَحِقُّون إلَّا ما فَضَلَ عن ذَوِى الفُروضِ .

فصل : فإن كان له ثلاثةُ بَنِينَ فقال : وَقَفْتُ على وَلَدَىَّ فُلَانٍ وفُلَانٍ ، وعلى وَلَدِ وَلَدِى . كان الوَقْفُ على الابْنَيْنِ المُسَمَّيَيْنِ ، وعلى أوْلَادِهما ، وأوْلَادِ الثَّالِثِ ، وليس للثالثِ شىءٌ . وقال القاضى : يَدْخُلُ الثالثُ فى الوَقْفِ . وذكَرَ أن أحمدَ قال فى رَجُلٍ قال : وَقَفْتُ هذه الضَّيْعةَ على وَلَدَىَّ فُلَانٍ وفُلَانٍ ، وعلى وَلَدِ وَلَدِى . وله وَلَدٌ غير

---

(16) فى الأصل : « بنى » .

(17) سقط من : م .

هؤلاءِ ، قال : يَشْتَرِكُونَ فى الوَقْفِ . واحْتَجَّ القاضى بأنَّ قولَه : وَلَدِى . يَسْتَغْرِقُ الجِنْسَ ، فيَعُمُّ الجَمِيعَ ، وقولَه : فلان وفلان . تَأْكِيدٌ لبعضِهم ، فلا يُوجِبُ إخْرَاجَ بَقِيَّتِهم ، كالعَطْفِ فى قوله تعالى : ﴿ مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وجِبْرِيلَ ومِيكَالَ ﴾[18] . ولَنا ، أنَّه أَبْدَلَ بعضَ / الوَلَدِ من اللَّفْظِ المُتَنَاوِلِ لِلْجَمِيعِ ، فاخْتَصَّ بالبعضِ المُبْدَلِ ، كما لو قال : على وَلَدِى فُلَانٍ . وذلك لأنَّ بَدَلَ البعضِ يُوجِبُ اخْتِصَاصَ الحُكْمِ به ، كقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾[19] . لما خَصَّ المُسْتَطِيعَ بالذِّكْرِ ، اخْتَصَّ الوُجُوبُ به . ولو قال : ضَرَبْتُ زَيْدًا رأْسَه . ورَأَيْتُ زَيْدًا وَجْهَهُ . اخْتَصَّ الضَّرْبُ بالرَّأْسِ ، والرُّؤْيَةُ بالوَجْهِ . ومنه قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَيَجْعَلَ ٱلْخَبِيثَ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ ﴾[20] . وقولُ القائِلِ : طَرَحْتُ الثِّيابَ بعضَها فوقَ بعضٍ . فإنَّ الفَوْقِيَّةَ تَخْتَصُّ بالبعضِ مع عُمُومِ اللَّفْظِ الأَوَّلِ . كذا هٰهُنا . وفارَقَ العَطْفَ ، فإنَّ عَطْفَ الخاصِّ على العامِّ يَقْتَضِى تأْكِيدَه ، لا تَخْصِيصَه . وقولُ أحمدَ : هم شُرَكَاءُ . يَحْتَمِلُ أن يَعُودَ إلى أوْلادِ أوْلادِه ، أى يَشْتَرِكُ أوْلَادُ المَوْقُوفِ عليهما[21] وأوْلادُ غيرِهم ؛ لِعُمُومِ لَفظِ الواقِفِ فيهم ، ويَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِه عليه ، لِقِيامِ الدَّلِيلِ عليه . ولو قال : على وَلَدِىَ فُلَانٍ وفُلَانٍ ، ثم على المَسَاكِينِ . خُرِّجَ فيه من الخِلَافِ مثلُ ما ذَكَرْنا . ويَحْتَمِلُ (22على قَوْلِ القاضى22) أن يَدْخُلَ فى الوَقْفِ وَلَدُ وَلَدِه ؛ لأنَّنا قد ذَكَرْنا من قبلُ أن ظاهِرَ كلامِ أحمدَ أنَّ قولَه : وَقَفْتُ على وَلَدِى . يَتَنَاوَلُ نَسْلَه وعاقِبَتَه كلَّها .

فصل : ومن وَقَفَ على (23أوْلَادِه أو أوْلَادِ غيرِه23) ، وفيهم حَمْلٌ ، لم يَسْتَحِقَّ

---

(18) سورة البقرة 98 .

(19) سورة آل عمران 97 .

(20) سورة الأنفال 37 .

(21) فى الأصل : « عليهم » .

(22 – 22) سقط من : م .

(23 – 23) فى الأصل : « أولاد وأولاد غيره » . وفى م : « أولاد أو أولاده غيره » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

شَيْئًا قبلَ انْفِصَالِه ؛ لأنَّه لم تَثْبُتْ له أحْكَامُ الدُّنْيَا قبلَ انْفِصَالِه . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ جعفرِ بن محمدٍ ، فى مَن وَقَفَ نَخْلًا على قَوْمٍ ، وما تَوَالَدُوا ، ثم وُلِدَ مَوْلُودٌ: فإن كانت النَّخْلُ قد أُبِّرَتْ ، فليس له فيه شىءٌ ، وهو للأوَّلِ ، وإن لم تكنْ قد أُبِّرَتْ ، فهو معهم . وإنَّما قال ذلك لأنَّها قبلَ التَّأْبِيرِ تَتْبَعُ الأصْلَ فى البَيْعِ ، وهذا المَوْلُودُ[٢٤] يَسْتَحِقُّ نَصِيبَه من الأصْلِ فيَتْبَعُه حِصَّتُه من الثَّمرَةِ ، كما لو اشْتَرَى ذلك النَّصِيبَ من الأصْلِ ، وبعدَ التَّأْبِيرِ لا تَتْبَعُ الأصْلَ ، وَيسْتَحقُّها مَنْ كان له الأصْلُ ، فكانت للأوَّلِ ؛ لأنَّ الأصْلَ كان كلُّه له ، فاسْتَحَقَّ ثَمَرَتَه ، كما لو باعَ هذا النَّصِيبَ منها ، ولم يَسْتَحِقَّ المَوْلُودُ منها شَيْئًا كالمُشْتَرِى . وهكذا الحُكْمُ فى سائِرِ ثَمرِ الشَّجَرِ الظاهِرِ ، فإن المَوْلُودَ لا يَسْتَحَقُّ منه شَيْئًا ، ويَسْتَحِقُّ ممَّا[٢٥] ظَهَرَ بعدَ وِلَادَتِه . وإن كان الوَقْفُ أرْضًا فيها زَرْعٌ يَسْتَحِقُّه البائِعُ ، فهو للأوَّلِ . وإن كان ممَّا يَسْتَحِقُّه المُشْتَرِى ، فلِلْمَوْلودِ حِصَّتُه منه ؛ لأنَّ المَوْلُودَ يَتَجَدَّدُ اسْتِحْقاقُه للأصْلِ ، كتَجَدُّدِ مِلْكِ المُشْتَرِى فيه .

٥/١٥٢ ظ **الفصل الثانى** : إذا وَقَفَ على قَوْمٍ ، / وأوْلَادِهِم ، وعَاقِبَتِهِم ، ونَسْلِهِم . دَخَلَ فى الوَقْفِ وَلَدُ البَنِين ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ، فأمَّا وَلَدُ البَنَاتِ ، فقال الخِرَقِىُّ : لا يَدْخُلُون فيه . وقد قال أحمدُ ، فى مَن وَقَفَ على وَلَدِه : ما كان مِن وَلَدِ البَنَاتِ فليس لهم فيه شىءٌ . فهذا النَّصُّ يَحْتَمِلُ أن يُعَدَّى إلى هذه المَسْأَلةِ ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ مَقْصُورًا على مَنْ وَقَفَ على وَلَدِه ولم يَذْكُرْ وَلَدَ وَلَدِه . وقد ذَكَرْنا ذلك فيما تَقَدَّمَ . وممَّن قال إنَّه[٢٦] لا يَدْخُلُ وَلَدُ البَنَاتِ فى الوَقْفِ الذى على أوْلَادِه وأوْلَادِ أوْلَادِه ، مالِكٌ ، ومحمدُ بن الحَسَنِ . وهكذا إذا قال : على ذُرِّيَّتِهم ونَسْلِهم . وقال أبو بكرٍ ، وعبدُ اللهِ ابن حامِدٍ : يَدْخُلُ فيه وَلَدُ البَنَاتِ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ، وأبى يوسفَ ؛ لأنَّ البَنَاتَ أوْلَادُه ، [٢٧]فأوْلادُهُنَّ أولادُ الأولادِ[٢٧] حَقِيقَةً ، فيَجِبُ أن يَدْخُلوا فى

---

(٢٤) فى الأصل : « الموجود » .

(٢٥) فى الأصل : « ما » .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧ - ٢٧) فى م : « وأولادهن أولاد » .

الوَقْف ، لِتناوُلِ اللَّفظِ لهم ، وقد دَلَّ على صِحَّةِ هذا قولُ الله تعالى : ﴿ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وسُلَيْمَانَ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَعِيسَى ﴾[٢٨] . وهو من وَلَدِ بِنْتِه ، فَجَعَلَه من ذُرِّيَّتِه ، وكذلك ذَكَرَ اللهُ تعالى قِصَّةَ عيسى وإبراهِيمَ وموسى وإسماعيلَ وإدْرِيسَ ، ثم قال : ﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللهُ عَلَيْهِم مِّنَ النَّبِيِّينَ مِن ذُرِّيَّةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ وإِسْرَائِيلَ ﴾[٢٩] . وعيسى معهم . وقال النبيُّ ﷺ لِلْحَسَنِ : « إنَّ ابْنِى هَٰذَا سَيِّدٌ »[٣٠] . وهو وَلَدُ بِنْتِه . ولمَّا قال الله تعالى : ﴿ وحَلَائِلُ أَبْنائِكُمْ ﴾[٣١] . دَخَلَ فى التَّحْرِيمِ حَلائِلُ أبناءِ البَنَاتِ ، ولمَّا حَرَّمَ الله تَعَالَى البَنَاتِ ، دَخَلَ فى التَّحْرِيمِ بَنَاتُهُنَّ . وَوَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾ . فدَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين دون وَلَدِ البَنَاتِ ، وهكذا كلُّ مَوْضِعٍ ذُكِرَ فيه الوَلَدُ فى الإرْثِ والحَجْبِ ، دَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين دون وَلَدِ البَنَاتِ . ولأنَّه لو وَقَفَ على وَلَدِ رَجُلٍ ، وقد صَارُوا قَبِيلةً ، دَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين دون وَلَدِ البَنَاتِ بالاتِّفَاقِ ، وكذلك قبلَ أن يَصِيرُوا قَبِيلةً . ولأنَّه لو وَقَفَ على وَلَدِ العَبَّاسِ فى عَصرِنا ، لم يَدْخُلْ فيه وَلَدُ بَنَاتِه ، فكذلك إذا وَقَفَ عليهم فى حَيَاتِه ، ولأنَّ وَلَدَ البَنَاتِ مَنْسُوبُونَ إلى آبائِهم دون أُمَّهاتِهِم ، قال الشاعِرُ[٣٢] :

---

(٢٨) سورة الأنعام ٨٤ ، ٨٥ .

(٢٩) سورة مريم ٥٨ .

(٣٠) تقدم تخريجه فى : ٩٨/٤ .

(٣١) سورة النساء ٢٣ .

(٣٢) نسب البيت للفرزدق . وهو فى : الحماسة ، لأبى تمام ٢٧٤/١ . وانظر حاشية دلائل الإعجاز ٣٧٤ .

بَنُونَا بَنُـو أَبنائِنَـا وبَنَاتُنَـا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَباعِدِ

١٥٣/٥ و وقولُهم : إنَّهم أَوْلَادُ / أَوْلَادٍ[٣٣] حَقِيقةً . قُلْنا : إلَّا أنَّهم لا يَنْتَسِبُونَ إلى الواقِفِ عُرْفًا ، ولذلك لو قال : أَوْلاد أَوْلَادِى المُنْتَسِبِينَ إلىَّ . لم يَدْخُلْ هؤلاءِ فى الوَقْفِ . ولأنَّ وَلَدَ الهاشِمِيَّةِ من غير الهاشِمِىِّ ليس بِهَاشِمِىٍّ ، ولا يُنْسَبُ إلى أَبِيها . وأمَّا عيسى عليه السَّلَامُ ، فلم يكُنْ له أبٌ يُنْسَبُ إليه ، فنُسِبَ إلى أُمِّه لِعَدَمِ أَبِيهِ ، ولذلك يقال عيسى ابن مريمَ ، وغيرُه إنَّما يُنْسَبُ إلى أبيه ، كيحيى بن زكريَّا . وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « إنَّ ابْنِى هٰذَا سَيِّدٌ » . تَجَوُّزٌ بغير خِلَافٍ ، بِدَلِيلِ قولِ الله تعالى : ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾[٣٤] . وهذا الخِلَافُ فيما إذا لم يُوجَدْ ما يَدُلُّ على تَعْيِينِ أَحَدِ الأَمْرَيْنِ ، فأمَّا إن وُجِدَ ما يَصْرِفُ اللَّفْظَ إلى أَحَدِهما ، انْصَرَفَ إليه . ولو قال : على أَوْلَادِى ، وأَوْلَادِ أَوْلَادِى ، على أن لِوَلَدِ البَنَاتِ سَهْمًا ، ولِوَلَدِ البَنِين سَهْمَيْنِ . أو : فإذا خَلَتِ الأَرْضُ ممَّن يَرْجِعُ نَسَبُه إلىَّ من قِبَلِ أَبٍ أو أُمٍّ ، كان لِلْمَساكِينِ . أو كان البَطْنُ الأَوَّل من أَوْلادِه المَوْقُوفُ عليهم كلُّهم بَنَاتٌ ، وأَشْباهُ هذا ممَّا يَدُلُّ على إرَادَةِ وَلَدِ البَنَاتِ بالوَقفِ ، دَخَلُوا فى الوَقْفِ . وإن قال : على أَوْلَادِى ، وأَوْلَادِ أَوْلَادِى المُنتَسِبِينَ إلىَّ ، أو غير ذَوِى الأَرْحَامِ ، أو نحو ذلك . لم يَدْخُلْ فيه وَلَدُ البَنَاتِ . وإن قال : على وَلَدِى فُلَانٍ وفُلَانة وفُلَانة[٣٥] ، وأَوْلَادِهم ، دَخَلَ فيه وَلَدُ البَنَاتِ . وكذلك لو قال : على أنَّه مَن ماتَ منهم عن وَلَدِه فنَصِيبُه لِوَلَدِه . وإن قال الهاشِمِىُّ : وَقَفْتُ على أَوْلَادِى ، وأَوْلَادِ أولادِى الهاشِمِيِّينَ . لم يَدْخُلْ فى الوَقْفِ من أَوْلَادِ بَنَاتِه مَن كان غيرَ هاشِمِىٍّ . فأمَّا مَن كان هاشِمِيًّا من غيرِ أَوْلَادِ بَنِيه ، فهل يَدْخُلُونَ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أُولاهما ، أنَّهم يَدْخُلُونَ ؛ لأنَّهم اجْتَمَعَ فيهم الصِّفَتَانِ جَمِيعًا ، كَوْنُهم من أَوْلَادِ أَوْلَادِه ، وكَوْنُهم هاشِمِيِّينَ . والثانى ، لا يَدْخُلُونَ ؛ لأنَّهم لم يَدْخُلُوا فى مُطْلَقِ

(٣٣) فى الأصل : « أولاده » .

(٣٤) سورة الأحزاب ٤٠ .

(٣٥) سقط من : الأصل .

أَوْلادِ أَوْلادِه ، فأَشْبَهَ ما لو لم يَقُل الهاشِمِيِّينَ . وإن قال : على أَوْلَادِى ، وأَوْلَادِ أَوْلَادِى ، ممَّا يُنْسَبُ إلى قَبِيلَتِى . فكذلك .

الفصل الثالث : أنَّه إذا وَقَفَ على أَوْلادِ رَجُلٍ ، وأَوْلادِ أَوْلَادِه ، اسْتَوَى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى ؛ لأنَّه تَشْرِيكٌ[٣٦] بينهم ، وإطْلَاقُ التَّشْرِيكِ يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ ، كما لو أَقَرَّ لهم بشىءٍ ، وكوَلَدِ الأُمِّ فى المِيرَاثِ حين شَرَّكَ اللهُ تعالى بينهم فيه ، فقال : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾[٣٧] . تَسَاوَوْا فيه ، ولم يُفَضِّلْ بعضَهم على بعضٍ . وليس كذلك فى مِيرَاثِ وَلَدِ الأَبوين وَوَلَدِ / الأَبِ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ . ولا أعلمُ فى هذا خِلَافًا . ٥/١٥٣ ظ

الفصل الرابع : أنَّه إذا فَضَّلَ بعضَهم على بعضٍ ، فهو على ما قال ، فلو قال : وَقَفْتُ على أَوْلادِى ، وأَوْلادِ أَوْلادِى ، على أنَّ لِلذَّكَرِ سَهْمَيْنِ ، ولِلْأُنْثَى سَهْمًا ، أو لِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، أو على حَسَبِ مِيرَاثِهِم ، أو على حَسَبِ[٣٨] فَرَائِضِهِم ، أو بالعَكْسِ مِن هذا ، أو على أنَّ لِلْكَبِيرِ ضِعْفَ ما لِلصَّغِيرِ ، أو لِلْعَالِمِ ضِعْفَ ما لِلْجاهِلِ ، أو لِلْعائِلِ ضِعْفَ ما لِلْغَنِىِّ ، أو عكس ذلك ، أو عَيَّنَ بالتَّفْضِيلِ واحِدًا مُعَيَّنًا ، أو وَلَدَه ، أو ما أشْبَه هذا ، فهو على ما قال ؛ لأنَّ ابْتِداءَ الوَقْفِ مُفَوَّضٌ إليه ، فكذلك تَفْضِيلُه وتَرْتِيبُه . وكذلك إن شَرَطَ إخْرَاجَ بعضِهم بصِفَةٍ[٣٩] وَرَدَّه بصِفَةٍ[٣٩] مثل أن يقول : مَن تَزَوَّجَ منهم فله ، ومن فارَقَ فلا شىءَ له ، أو عكس ذلك ، أو مَنْ حَفِظَ القُرْآنَ فله ، ومن نَسِيَهُ فلا شىءَ له ، ومن اشْتَغَلَ بالعِلْمِ فله ، ومن تَرَكَ فلا شىءَ له ، أو مَن كان على مذهبِ كذا فله ، ومَن خَرَجَ منه فلا شىءَ له . فكلُّ هذا صَحِيحٌ على ما شَرَطَ . وقد رَوَى هِشَامُ بن عُرْوَةَ ، أنَّ الزُّبَيْرَ جَعَلَ دُورَه صَدَقَةً على بَنِيه لا تُبَاعُ ولا تُوهَبُ ،

---

(٣٦) فى الأصل : « شرك » .

(٣٧) سورة النساء ١٢ .

(٣٨) فى الأصل : « قدر » .

(٣٩ - ٣٩) سقط من : م .

وأنَّ لِلْمَرْدُودَةِ من بَنَاتِه أن تَسْكُنَ غيرَ مُضِرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها ، فإن اسْتَغْنَتْ بِزَوْجٍ فلا حَقَّ لها فى الوَقْفِ . وليس هذا تَعْلِيقًا لِلْوَقْفِ بِصِفَةٍ ، بل الوَقْفُ مُطْلَقٌ والاسْتِحْقاقُ له بِصِفَةٍ . وكُلُّ هذا مذهبُ الشافِعِىِّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا .

فصل : والمُسْتَحَبُّ أن يُقَسِّمَ الوَقْفَ على أوْلَادِه ، على حَسَبِ قِسْمَةِ اللهِ تعالى المِيرَاثَ بينهم ، لِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ . وقال القاضى : المُستَحَبُّ التَّسْوِيةُ بين الذَّكَرِ والأُنْثَى ؛ لأنَّ القَصْدَ القُرْبَةُ على وَجْهِ الدَّوَامِ ، وقد اسْتَوَوْا فى القَرَابةِ . ولَنا ، أنَّه إيصالٌ للمالِ إليهم ، فيَنْبَغِى أن يكونَ بينهم على حَسَبِ المِيرَاثِ ، كالعَطِيَّةِ ، ولأنَّ الذَّكَرَ فى مَظِنَّةِ الحاجةِ أكْثَرَ من الأُنْثَى ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما فى العادةِ يَتزَوَّجُ ، ويكونُ له الوَلَدُ ، فالذَّكَرُ تَجِبُ عليه نَفَقَةُ امرأتِه[40] وأَوْلَادِه ، والمَرْأةُ يُنْفِقُ عليها زَوْجُها [41]ولا يَلزَمُها[41] نَفَقَةُ أوْلَادِها ، وقد فَضَّلَ اللهُ الذَّكَرَ على الأُنْثَى فى المِيرَاثِ على وَفْقِ هذا المَعْنَى ، فيَصِحُّ تَعْلِيلُه به . ويَتَعَدَّى إلى الوَقْفِ وإلى غيرِه من العَطَايَا والصِّلَاتِ . وما ذَكَرَه القاضِى لا أصْلَ له ، وهو مُلْغًى بالمِيرَاثِ والعَطِيَّةِ . / فإن خالَفَ فسَوَّى بين الذَّكَرِ والأُنْثَى ، أو فَضَّلَها عليه ، أو فَضَّلَ بعضَ البَنِينَ أو بعضَ البَنَاتِ على بعضٍ ، أو خَصَّ بعضَهم بالوَقْفِ دون بعضٍ ، فقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ محمدِ بن الحَكَمِ : إن كان على طَرِيقِ الأَثَرَةِ ، فأكْرَهُه ، وإن كان على أنَّ بعضَهم له عِيَالٌ وبه حاجَةٌ . يعنى فلا بَأْسَ به . وَوَجْهُ ذلك أنَّ الزُّبَيْرَ خَصَّ المَرْدُودَةَ من بَنَاتِه دُونَ المُسْتَغْنِيةِ منهنَّ بِصَدَقَتِه . وعلى قِيَاسِ قولِ أحمدَ ، لو خَصَّ المُشْتَغِلِينَ بالعِلْمِ من أوْلادِه بوَقْفِه ، تَحْرِيضًا لهم على طَلَبِ العِلْمِ ، أو ذا الدِّينِ دون الفُسَّاقِ ، أو المَرِيضَ ، أو من له فَضْلٌ من أجْلِ فَضِيلَتِه ، فلا بَأْسَ . وقد دَلَّ على صِحَّةِ هذا أن أبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ رَضِىَ اللهُ عنه ، نَحَلَ عائِشَةَ جِذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا دون سائِرِ وَلَدِه[42] ، وحَدِيثُ عمَرَ ، أنَّه كَتَبَ :

١٠٤/٥ و

---

(٤٠) فى الأصل : « زوجته » .

(٤١ – ٤١) فى الأصل : « ولا يجب عليها » .

(٤٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا يجوز من النحل ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٥٢/٢ . والبيهقى ، =

بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوْصَى به عبدُ الله أميرُ المُؤْمِنِينَ ، إن حَدَثَ به حَدَثٌ ، أنَّ ثَمْغًا وصِرْمَةَ بن الأَكْوَعِ ، والعَبْدَ الذى فيه ، والمائةَ سَهْمٍ التى بِخَيْبَرَ ، ورَقِيقَه الذى فيه ، الذى أطْعَمَهُ محمدٌ ﷺ بالوَادِ ، تَلِيه حَفْصَةُ ما عاشَتْ ، ثم يَلِيه ذو الرَّأْى من أهْلِها ، أن لا يُبَاعَ ولا يُشْتَرَى ، يُنْفِقُه حيث رَأَى من السَّائِلِ والمَحْرُومِ وذَوِى القُرْبَى ، لا حَرَجَ على من وَلِيَه إن أكَلَ أو آكَلَ أو اشْتَرَى رَقِيقًا منه . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٤٣] . وفيه دَلِيلٌ على تَخْصِيصِ حَفْصَةَ دون إخْوَتِها وأَخَوَاتِها .

٩٢٢ – مسألة ؛ قال : (**فإذَا لَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أحَدٌ ، رَجَعَ إلَى الْمَسَاكِينِ**)

يعنى إذا وَقَفَ على قَوْمٍ ونَسْلِهِم ، ثم على المَسَاكِينِ ، فانْقَرَضَ القَوْمُ ونَسْلُهُم ، فلم يَبْقَ منهم أحدٌ ، رَجَعَ إلى المَسَاكِينِ ، ولا[١] يَنْتَقِلُ إليهم ما دَامَ أحدٌ من القَوْمِ أو من نَسْلِهِم باقِيًا ؛ لأنَّه رَتَّبَه لِلْمَساكِينِ بعدَهم . والمَسَاكِينُ الذين يَسْتَحِقُّونَ السَّهْمَ من الزَّكَاةِ ، والفُقَرَاءُ يَدْخُلُونَ فيهم ، وكذلك لَفْظُ الفُقَرَاءِ يَدْخُلُ فيه المَسَاكِينُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من اللَّفْظَيْنِ يُطْلَقُ عليهما ، والمَعْنَى الذى يُسَمَّيانِ به شامِلٌ لهما ، وهو الحاجَةُ والفاقَةُ ، ولهذا لمَّا سَمَّى اللهُ عَزَّ وجَلَّ المَسَاكِينَ ، فى مَصْرِفِ كَفَّارَةِ اليَمِينِ ، وكَفَّارَةِ الظِّهَارِ ، وفِدْيَةِ الأذَى ، تَنَاوَلَهُما جَمِيعًا ، وجازَ الصَّرْفُ إلى كلِّ واحدٍ منهما ، ولمَّا ذَكَرَ الفُقَرَاءَ فى قوله : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[٢] . وفى قوله : ﴿ وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾[٣] . تَنَاوَلَ القِسْمَيْنِ ، وكلُّ / مَوْضِعٍ ذُكِرَ فيه أحَدُ اللَّفْظَيْنِ تَنَاوَلَ القِسْمَيْنِ ، إلَّا فى الصَّدَقاتِ ، لأنَّ الله تعالى جَمَعَ بين الاسْمَيْنِ ،

٥/١٥٤ ظ

=فى : باب شرط القبض فى الهبة ، وباب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم فى العطية ... ، من كتاب الهبات . السنن الكبرى ٦/ ١٧٠ ، ١٧٨ .

(٤٣) فى : باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢ / ١٠٥ .

(١) فى ب ، م : « ولم ينتقل » .

(٢) سورة البقرة ٢٧٣ .

(٣) سورة البقرة ٢٧١ .

ومَيَّزَ بين المُسَمَّيَيْنِ ، فاحْتَجْنَا إلى التَّمْييزِ بينهما ، وفى غير الصَّدَقاتِ يُسَمَّى[٤] الكُلُّ بكلِّ واحدٍ من الاسْمَيْنِ ، فإن جَمَعَ بين الاسْمَيْنِ بالوَقْفِ أيضًا ، فقال : وَقَفْتُ هذا على الفُقَرَاءِ والمَسَاكِينِ ، نِصْفَيْنِ ، أو ثَلاثًا . وَجَبَ التَّمْييزُ بينهما أيضا[٥] ، فنَزَّلْنَاهُما مَنْزِلَتَهُما من سِهَامِ الصَّدَقاتِ . وإن قال : على الفُقَراءِ والمَسَاكِينِ . فقِيَاسُ المَذْهَبِ جَوَازُ الاقْتِصارِ على أحدِ الصِّنْفَيْنِ ، وإبَاحَةُ الدَّفْعِ إلى واحدٍ ، كما قُلْنا فى الزَّكَاةِ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يجوزَ الدَّفْعُ إلى أقَلَّ من ثَلَاثَةٍ من كلِّ صِنْفٍ ، بِنَاءً على القولِ فى الزَّكَاةِ أيضا . ولا خِلَافَ فى أنَّه لا يَجِبُ تَعْمِيمُهُم بالعَطِيَّةِ ، كما لا يَجِبُ اسْتِيعَابُهم بالزَّكَاةِ ، ولا فى أنَّه يجوزُ التَّفْضِيلُ بين من يُعْطِيه منهم ، سواءٌ كانوا ذُكُورًا أو إنَاثًا ، أو كان الوَقْفُ ابْتِداءً ، أو انْتَقَلَ إليهم عن غيرِهم . وضابِطُ هذا أنَّه متى كان الوَقْفُ على مَن يُمْكِنُ حَصْرُهُم واسْتِيعَابُهُم ، والتَّسْوِيَةُ بينهم ، وَجَبَ اسْتِيعَابُهم والتَّسْوِيةُ بينهم ، إذا لم يُفَضِّلِ الواقِفُ بعضَهم على بعضٍ ، فإن وَقَفَ على مَنْ لا يُمْكِنُ حَصْرُهُم ، كالمَساكِينِ ، أو قَبِيلَةٍ كبيرةٍ كبَنِى تَمِيمٍ وبنى هاشِمٍ ، جازَ الدَّفْعُ إلى واحدٍ وإلى أكْثَرَ منه ، وجازَ التَّفْضِيلُ والتَّسْوِيةُ ؛ لأنَّ وَقْفَه عليهم ، مع عِلْمِه بتَعَذُّرِ اسْتِيعَابِهِم ، دَلِيلٌ على أنَّه لم يُرِدْهُ ، ومن جازَ حِرْمَانُه ، جازَ تَفْضِيلُ غيرِه عليه . فإن كان الوَقْفُ فى ابْتِدَائِه على مَنْ يُمْكِنُ اسْتِيعابُه[٦] ، فصارَ ممَّن لا يُمْكِنُ اسْتِيعابُه ، كرَجُلٍ وَقَفَ على وَلَدِه وَوَلَدِ وَلَدِه ، فصارُوا قَبِيلَةً كبيرةً تَخْرُجُ عن الحَصْرِ ، مثل أن يَقِفَ علىٌّ رَضِىَ اللهُ عنه على وَلَدِه ونَسْلِه ، فإنَّه يَجِبُ تَعْمِيمُ من أمْكَنَ منهم ، والتَّسْوِيةُ بينهم ؛ لأنَّ التَّعْمِيمَ كان واجِبًا ، وكذلك التَّسْوِيةُ ، فإذا تَعَذَّرَ ، وَجَبَ منه ما أمْكَنَ ، كالواجِبِ الذى يَعْجِزُ عن بعضِه ؛ ولأنَّ الواقِفَ هٰهُنا[٧] أرَادَ التَّعْمِيمَ والتَّسْوِيَةَ ، لإمْكانِه وصَلَاحِ

---

(٤) فى م : « يستحق » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى الأصل : « استيعابهم » .

(٧) سقط من : م .

لَفْظِه لذلك ، فيَجِبُ العَمَلُ بما أمْكَنَ منه ، بخِلَافِ ما إذا كانوا حالَ الوَقْفِ ممَّن[8] لا يُمْكِنُ ذلك فيهم .

فصل : وإن وَقَفَ على سَبِيلِ الله ، أو ابنِ السَّبِيلِ ، أو الرِّقَابِ ، أو الغارِمِينَ ، فهم الذين يَسْتَحِقُّونَ السَّهْمَ من الصَّدَقاتِ ، لا يَعْدُوهُم إلى غيرِهم ؛ لأنَّ المُطْلَقَ من كلامِ الآدَمِيِّينَ مَحْمُولٌ على المَعْهُودِ فى الشَّرْعِ ، فيُنْظَرُ / ؛ من كان يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ من الصَّدَقاتِ ، فالوَقْفُ مَصْرُوفٌ إليه ، وشَرْحُهُم يأتى فى مَوْضِعِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ١٥٥/٥ و

وإن وَقَفَ على الأصْنافِ الثَّمانِيةِ الذين يأْخُذُونَ الصَّدَقَاتِ ، صُرِفَ إليهم ، ويُعْطَى كُلُّ واحِدٍ منهم من الوَقْفِ مثلَ القَدْرِ الذى يُعْطَى من الزَّكَاةِ ، لا يُزَادُ على ذلك ، فيُعْطَى الفَقِيرُ والمِسْكِينُ ما يَتِمُّ به غَناؤُه ، والغارِمُ قَدْرَ ما يَقْضِى غُرْمَهُ ، والمكاتَبُ قَدْرَ[9] ما يُؤَدِّى به كِتَابَتَه ، وابنُ السَّبِيلِ ما يُبَلِّغُه ، والغازِى ما يَحْتاجُ إليه لِغَزْوِه وإن كان غَنِيًّا . واخْتُلِفَ فى قَدْرِ ما يَحْصُلُ به الغِنَى ، فقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ علىِّ بن سَعِيدٍ ، فى الرَّجُلِ يُعْطَى من الوَقْفِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، فقال : إن كان الواقِفُ ذَكَرَ فى كِتَابِه المَسَاكِينَ ، فهو مثلُ الزَّكَاةِ . وإن كان مُتَطَوِّعًا أعْطَى ما شاءَ وكيف شاءَ . فقد نَصَّ أحمدُ على إلْحاقِه بالزَّكَاةِ ، فيكون الخِلَافُ فيه كالخِلَافِ فى الزَّكَاةِ . واللهُ أعلمُ . وإن وَقَفَ على جَمِيعِ الأصْنافِ ، أو على صِنْفَيْنِ ، أو أكْثَرَ ، فهل يجوزُ الاقْتِصارُ على صِنْفٍ واحِدٍ ، أو يَجِبُ إعْطاءُ بعضِ كُلِّ صِنْفٍ من المَوْقُوفِ عليه ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على الزَّكَاةِ .

فصل : وإذا وَقَفَ على سَبِيلِ الله ، وسَبِيلِ الثَّوابِ ، وسَبِيلِ الخَيْرِ ، فسَبِيلُ اللهِ هو الغَزْوُ والجِهَادُ فى سَبِيلِ اللهِ ، فيُصْرَفُ ثُلُثُ الوَقْفِ إلى من يُصْرَفُ إليهم السَّهْمُ من الزَّكَاةِ ، وهم الغُزَاةُ الذين لا حَقَّ لهم فى الدِّيوانِ[10] ، وإن كانوا أغْنِياءَ ، وسائِرُ

---

(٨) فى م : « مما » .
(٩) سقط من : الأصل .
(١٠) فى م : « الديون » .

الوَقْفِ يُصْرَفُ إلى كل ما فيه أجْرٌ ومَثوبَةٌ وخَيْرٌ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ عامٌّ فى ذلك . وقال أصْحابُنا : يُجَزَّأُ الوَقْفُ ثلاثةَ أجْزاءٍ ، فجُزْءٌ يُصْرَفُ إلى الغُزَاةِ ، وجُزْءٌ يُصْرَفُ إلى أقْرَبِ الناسِ إليه من الفُقَرَاءِ ، لأنَّهم أكْثَرُ الجِهَاتِ ثَوَابًا ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قال : « صَدَقَتُكَ عَلَى ذِى الْقَرَابةِ صَدَقَةٌ وصِلَةٌ »[١١] . والثالِثُ يُصْرَفُ إلى مَن يَأْخُذُ الزَّكَاةَ لِحَاجَتِه ، وهم خَمْسَةُ أصْنافٍ ؛ الفُقَرَاءُ ، والمَساكِينُ ، والرِّقَابُ ، والغارِمُونَ لِمَصْلَحَتِهِم ، وابنُ السَّبِيلِ ؛ لأنَّ هؤلاءِ أهلُ حاجَةٍ مَنْصُوصٌ عليهم فى القُرْآن ، فكان مَن نَصَّ اللهُ تعالى عليه فى كِتَابه أوْلَى من غيرِه ، وإن ساوَاه فى الحاجَةِ ، وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . ولَنا ، أنَّ لَفْظَه عامٌّ ، فلا يَجِبُ التَّخْصِيصُ بالبَعْضِ لِكَوْنِه أوْلَى ، كالفُقَرَاءِ والمَساكِينِ فى الزَّكَاةِ ، لا يَجِبُ تَخْصِيصُ أقَارِبِه منهم بها / ، وإن كانوا أوْلَى ، وكذلك سائِرُ الألْفاظِ العامَّةِ . وإن أوْصَى فى أبْوابِ البِرِّ ، صُرِفَ إلى[١٢] كلِّ ما فيه بِرٌّ وقُرْبَةٌ . وقال أصْحابُنا : يُصْرَفُ فى أرْبَعِ جِهَاتٍ ؛ أقارِبه غيرِ الوارِثِينَ ، والمَساكِينِ ، والجِهاد ، والحَجِّ . قال أبو الخَطَّابِ : وعنه فداءُ الأسْرَى مكانَ الحجِّ . ووَجْهُ القَوْلَيْنِ ما تَقَدَّمَ فى التى قبلَها .

١٥٥/٥ ظ

٩٢٣ – مسألة ؛ قال : (**فَإنْ لَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْمَساكِينِ ، ولَمْ يَبْقَ مِمَّنْ وَقَفَ عَلَيْهِ أحَدٌ ، رَجَعَ إلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ ، فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أبِى عَبدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، والرِّوَايةُ الأُخْرَى يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أقْرَبِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الوَقْفَ[١] الذى لا اخْتِلَافَ فى صِحَّتِه ، ما كان مَعْلُومَ الابْتِدَاءِ والانْتِهاءِ ، غيرَ مُنْقَطِعٍ ، مثل أن يُجْعَلَ على المَسَاكِينِ ، أو طائِفَةٍ لا يجوزُ بحُكْمِ العادَةِ

---

(١١) تقدم تخريجه فى : ٤/٩٩ .

(١٢) فى م : « فى » .

(١) فى م : « الواقف » .

انْقِرَاضُهُم . وإن كان غيرَ مَعْلُومِ الانْتِهَاءِ ، مثل أن يَقِفَ على قَوْمٍ يجوزُ انْقِراضُهُم بِحُكْمِ العادَةِ ، ولم يَجْعَلْ آخِرَه لِلْمَسَاكِينِ ، ولا لِجِهَةٍ غيرِ مُنْقَطِعَةٍ ، فإنَّ الوَقْفَ يَصِحُّ . وبه قال مالِكٌ ، وأبو يوسفَ ، والشافِعِيُّ في أحَدِ قَوْلَيْه . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : لا يَصِحُّ . وهو القولُ الثاني للشافِعِيِّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ مُقْتَضاهُ التَّأْبِيدُ ، فإذا كان مُنْقَطِعًا صارَ وَقْفًا على مَجْهُولٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو وَقَفَ على مَجْهُولٍ في الابْتِدَاءِ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ مَعْلُومُ المَصْرِفِ ، فصَحَّ ، كما لو صَرَّحَ بمَصْرِفِه المُتَّصِلِ ، ولأنَّ الإِطْلَاقَ إذا كان له عُرْفٌ ، حُمِلَ عليه ، كنَقْدِ البَلَدِ وعُرْفِ المَصْرِفِ ، وههُنا هم أَوْلَى الجِهَاتِ به ، فكأنَّه عَيَّنَهُم . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَنْصرِفُ عندَ انْقِراضِ المَوْقُوفِ عليهم إلى أقَارِبِ الواقِفِ[2] . وبه قال الشافِعِيُّ . وعن أحمدَ رِوَايةٌ أخرى ، أنَّه يَنْصرِفُ إلى المَسَاكِينِ . واخْتارَه القاضِي ، والشَّرِيفُ أبو جعفرٍ ؛ لأنَّهم[3] مَصْرِفُ الصَّدَقاتِ وحُقُوقِ اللهِ تَعَالَى من الكَفَّارَاتِ ونحوها ، فإذا وُجِدَتْ صَدَقَةٌ غيرُ مُعَيَّنَةِ المَصْرِفِ ، انْصَرَفَتْ إليهم ، كما لو نَذَرَ صَدَقَةً مُطْلَقَةً . وعن أحمدَ رِوَايةٌ ثالثةٌ ، أنَّه يُجْعَلُ في بَيْتِ مالِ المُسلِمينَ ؛ لأنَّه مالٌ لا مُسْتَحِقَّ له ، فأشْبَهَ مالَ من لا وَارِثَ له . وقال أبو يوسفَ : يَرْجِعُ إلى الواقِفِ وإلى وَرَثَتِه[4] ، إلَّا أن يقولَ : صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ ، يُنْفَقُ منها على فُلَانٍ وعلى فُلَانٍ . فإذا انْقَرَضَ المُسَمَّى كانت لِلْفُقَراءِ والمَسَاكِينِ . لأنَّه جَعَلَها صَدَقَةً على مُسَمًّى ، فلا تكونُ على غيرِه ، ويُفارِقُ ما إذا قال : يُنْفَقُ منها على فُلانٍ وفُلَانٍ . فإنَّه جَعَلَ الصَّدَقَةَ مُطْلَقَةً . ولَنا ، أنَّه أزَالَ مِلْكَه للهِ تعالى ، فلم يَجُزْ أن يَرْجِعَ / إليه ، كما لو أعْتَقَ عَبْدًا ، والدَّلِيلُ على صَرْفِه إلى أقَارِبِ الواقِفِ ، أنَّهم أَوْلَى الناسِ بِصَدَقَتِه ، بِدَلِيلِ قولِ النبيِّ ﷺ : « صَدَقَتُكَ عَلَى غَيْرِ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ ، وصَدَقَتُكَ عَلَى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وصِلَةٌ »[5] . وقال : « إنَّكَ أنْ تَدَعْ وَرَثَتَكَ أغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أنْ

١٥٦/٥ و

---

(٢) في م : « الوقف » .

(٣) في م : « لأنه » .

(٤) في الأصل : « وارثه » .

(٥) تقدم تخريجه في : ٩٩/٤ .

تَدعَهُمْ عالةً يَتكَفَّفونَ النَّاسَ »[٦] . ولأن فيه[٧] إغْناءَهُم وصِلَةَ أرْحَامِهِم ، لأنَّهم أوْلَى الناسِ بِصَدَقاتِه النَّوافِلِ والمَفْرُوضاتِ ، كذلك صَدَقَتُه المَنْقُولَةُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وظاهِرِ كلامِ أحمدَ ، يكونُ لِلْفقَراءِ منهم والأغْنِياءِ ؛ لأنَّ الوَقْفَ [٨]لا يَخْتَصُّ الفُقَراءَ[٨] ، ولو وَقَفَ على أوْلادِه ، تَنَاوَلَ الفُقَراءَ والأغْنِياءَ ، كذا هٰهُنا . وفيه وَجْهٌ آخر ، أنَّه يَخْتَصُّ الفُقَرَاءَ منهم ، لأنَّهم أهْلُ الصَّدَقاتِ دُونَ الأغْنِياءِ ، ولأنَّا خَصَصْنَاهُم بالوَقْفِ[٩] لكَوْنِهم أوْلَى الناسِ بالصَّدَقَةِ ، وأوْلَى الناسِ بالصَّدَقَةِ الفُقَرَاءُ دون الأغْنِياءِ . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ فى مَن يَسْتَحِقُّ الوَقْفَ من أقْرِبَاءِ الواقِفِ ، ففى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، يَرْجِعُ إلى الوَرَثَةِ منهم ؛ لأنَّهم الذين صَرَفَ اللهُ تعالى إليهم مَالَه بعد مَوْتِه واسْتِغْنائِه عنه ، فكذلك يُصْرَفُ إليهم من صَدَقَتِه ما لم يَذْكُرْ له مَصْرِفًا ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إنَّكَ أنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أغْنِياءَ ، خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ الناسَ » . فعلى هذا يكونُ بينهم على حَسَبِ مِيرَاثِهم ، ويكونُ وَقْفًا عليهم . نَصَّ عليه أحمدُ ، وذَكَرَه القاضى ، لأنَّ الوَقْفَ يَقْتَضِى التَّأْبِيدَ ، وإنَّما صَرَفْناه إلى هؤلاءِ لأنَّهم أحَقُّ الناسِ بِصَدَقَتِه ، فصُرِفَ إليهم مع بَقَائِه صَدَقةً . ويَحْتَمِلُ كَلَامُ الخِرَقِىِّ أن يُصْرَفَ إليهم على سَبِيلِ الإِرْثِ ، ويَبْطُلَ الوَقْفُ فيه . فعلى هذا يكونُ كقولِ أبى يُوسُفَ . والرواية الثانية ، يكونُ وَقْفًا على أقْرَبِ عَصَبَةِ الوَاقِفِ ، دون بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ من أصْحابِ الفُرُوضِ ، ودون البَعِيدِ من العَصَباتِ[١٠] ، فيُقَدَّمُ الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ، على حَسَبِ اسْتِحْقاقِهم لِوَلَاءِ المَوَالِى ، لأنَّهم خُصُّوا بالعَقْلِ عنه ، وبمِيرَاثِ مَوَالِيه ، فَخُصُّوا بهذا أيضا . وهذا لا يَقْوَى عِنْدِى ، فإنَّ اسْتِحْقاقَهم لهذا دون غيرِهم من النَّاسِ لا يكونُ

---

(٦) تقدم تخريجه فى : ٦/٣٧ . من حديث سعد ابن أبى وقاص « والثلث كثير » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨ – ٨) فى الأصل : « لا يحصل للفقراء » .

(٩) فى ب ، م : « بالوقوف » .

(١٠) فى م : « العصابات » .

إلَّا[11] بِدَلِيلٍ ، من نَصٍّ أو إجْماعٍ أو قِيَاسٍ ، ولا نَعْلَمُ فيه نَصًّا ، ولا إجْماعًا ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على مِيرَاثِ وَلَاءِ المَوَالِى ؛ لأنَّ عِلَّتَه لا تَتَحَقَّقُ هٰهُنا . وأقْرَبُ الأقْوالِ فيه صَرْفُه إلى المَساكِينِ ؛ لأنَّهم مَصارِفُ مالِ اللهِ تعالى وحُقُوقِه ، فإن كان فى أقارِبِ الواقِفِ / مَسَاكِينُ ، كانوا أوْلَى به ، لا على سَبِيلِ الوُجُوبِ ، كما أنَّهم أوْلَى بزَكاتِه وصِلَاتِه مع جَوازِ الصَّرْفِ إلى غيرِهم ، ولأنَّنا إذا صَرَفْناه إلى أقارِبِه على سَبِيلِ التَّعْيِينِ ، فهى أيضا جِهَةٌ مُنْقَطِعةٌ ، فلا يَتَحَقَّقُ اتِّصالُه إلَّا بصَرْفِه إلى المَساكِينِ . وقال الشافِعِىُّ : يكون وَقْفًا على أقْرَبِ الناسِ إلى الواقِفِ ، الذَّكَرُ والأُنْثَى فيه سواءٌ . ١٥٦/٥ ظ

فصل : فإن لم يكُنْ للواقِفِ أقارِبُ ، أو كان له أقارِبُ فانْقَرَضُوا ، صُرِفَ إلى الفُقَراءِ والمَساكِينِ وَقْفًا عليهم ؛ لأنَّ القَصْدَ به الثَّوَابُ الجارِى عليه على وَجْهِ الدَّوَامِ ، وإنَّما قَدَّمْنَا الأقَارِبَ على المَساكِينِ ، لكَوْنِهم أوْلَى ، فإذا لم يكونُوا ، فالمَساكِينُ أهْلٌ لذلك ، فصُرِفَ إليهم ، إلَّا على قَوْلِ مَن قال : إنَّه يُصْرَفُ إلى وَرَثَةِ الواقِفِ مِلْكًا لهم . فإنَّه يُصْرَفُ عند عَدَمِهم إلى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه بَطَلَ الوَقْفُ فيه بانْقِطاعِه ، وصارَ مِيرَاثًا لا وارِثَ له ، فكان بَيْتُ المالِ به أوْلَى .

فصل : فإن قال : وَقَفْتُ هذا . وسَكَتَ ، أو قال : صَدَقَةٌ مَوْقُوفةٌ . ولم يَذْكُرْ سَبِيلَه[12] . فلا نَصَّ فيه . وقال ابنُ حامِدٍ : يَصِحُّ الوَقْفُ . قال القاضى : هو قِيَاسُ قولِ أحمدَ ؛ فإنَّه قال فى النَّذْرِ المُطْلَقِ : يَنْعَقِدُ مُوجِبًا لِكَفَّارَةِ يَمِينٍ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشافِعِىِّ فى أحدِ قَوْلَيْه ؛ لأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ على وَجْهِ القُرْبةِ ، فوَجَبَ أن يَصِحَّ مُطْلَقُه ، كالأُضْحِيَةِ والوَصِيَّةِ . ولو قال : وَصَّيْتُ بثُلُثِ مالِى . صَحَّ ، وإذا صَحَّ صُرِفَ إلى مَصَارِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ بعدَ انْقِرَاضِ المَوْقُوفِ عليه .

---

(١١) فى م : « من » .

(١٢) فى الأصل : « سبله » .

فصل : وإن وَقَف على مَنْ يجوزُ الوَقْفُ عليه ، [13]ثم على مَنْ لا يجوزُ الوَقْف عليه[13] ، مثل أن يَقِفَ على أوْلادِه ، ثم على البِيَع . صَحَّ الوَقْفُ أيضا ، ويُصْرَفُ[14] بعد انْقِراضِ مَن يَصِحُّ[15] الوَقْفُ عليه إلى مَن يُصْرَفُ إليه الوَقْفُ المُنْقَطِع ؛ لأنَّ ذِكْرَه لمن لا يجوزُ الوَقْفُ عليه وعَدَمَه واحدٌ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ الوَقْفُ ؛ لأنَّه جَمَعَ بين ما يجوزُ وما لا يجوزُ ، فأشْبَهَ تَفْرِيقَ الصَّفْقةِ .

فصل : وإن كان الوَقْفُ مُنْقَطِعَ الابْتِداءِ ، مثل أن يَقِفَه على مَنْ لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، كنَفْسِه ، أو أُمِّ وَلَدِه ، أو عَبْدِه ، أو كَنِيسَةٍ ، أو مَجْهُولٍ ، فإن لم يَذْكُرْ له مَآلًا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فالوَقْفُ باطِلٌ . وكذلك إن جَعَلَ مَآلَه ممَّا لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ؛ [16]لأنَّه أخَلَّ بأحَدِ شَرْطَي الوَقْفِ فبَطَلَ ، كما لو وَقَفَ مالًا يجوزُ وَقْفُه . وإن جَعَلَ له مَآلًا يجوزُ الوَقْفُ عليه[16] ، مثل أن يَقِفَه على عَبْدِه ، ثم على المَساكِينِ ، ففى صِحَّتِه وَجْهانِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقةِ . وللشافِعِيِّ فيه قَوْلانِ ، كالوَجْهَيْنِ ، فإذا قُلْنا : يَصِحُّ . وهو قول القاضى ، وكان مَن[17] لا يجوزُ الوَقْفُ عليه / مِمَّن[18] لا يمكنُ اعْتِبارُ انْقِراضِه ، كالمَيِّتِ والمَجْهُولِ والكَنائِسِ ، صُرِفَ فى الحالِ إلى مَنْ يَجُوزُ الوَقْفُ عليه ؛ لأنَّنا[19] لما صَحَّحْنا الوَقْفَ مع [20]ذِكْرِ ما لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فقد أَلْغَيْناهُ ؛ فإنَّه يَتعذَّرُ التَّصْحيحُ مع[20] اعْتِبارِه ، وإن كان مَنْ لا يجوزُ الوَقْفُ عليه يُمْكِنُ اعْتِبارُ

١٥٧/٥ و

(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) فى ب ، م : « ويرجع » .

(١٥) فى ب ، م : « جاز » .

(١٦ - ١٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٧) فى الأصل : « ممن » .

(١٨) فى الأصل : « مما » .

(١٩) فى الأصل : « لأنه » .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : م .

انْقِرَاضِه ، كأُمِّ وَلَدِه[٢١] ، وعَبْدٍ مُعَيَّنٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، أنَّه يُصْرَفُ[٢٢] فى الحالِ إلى مَنْ يجوزُ الوَقْفُ عليه ، كالتى قبلهَا . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . والثانى ، أنَّه يُصْرَفُ فى الحالِ إلى مَصْرِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ ، إلى أن يَنْقَرِضَ مَنْ لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فإذا انْقَرَضَ صُرِفَ إلى مَنْ يجوزُ . وهذا الوَجْهُ الذى ذَكَرَه القاضى ، وابنُ عقيلٍ ؛ لأنَّ الواقِفَ إنَّما جَعَلَه وَقْفًا على مَنْ يجوزُ بشَرْطِ انْقِرَاضِ هذا ، فلا يَثْبُتُ بدونه . وفارَقَ ما لا يُمْكِنُ اعْتِبارُ انْقِرَاضِه ، فإنَّه تَعَذَّرَ اعْتِبارُه . ولأصْحابِ الشافِعِىِّ وَجْهانِ ، كهذَيْنِ .

فصل : وإن كان الوَقْفُ صَحِيحَ الطَّرَفَيْنِ ، مُنْقَطِعَ الوَسَطِ ، مثل أن يَقِفَ على وَلَدِه ، ثم على عَبِيدِه[٢٣] ، ثم على المَساكِينِ . خُرِّجَ فى صِحَّةِ الوَقْفِ وَجْهانِ ، كمُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ ، ثم يُنْظَرُ فيما لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فإن لم يُمْكِنْ اعْتِبارُ انْقِرَاضِه أَلْغَيْنَاهُ إذا قُلْنا بالصِّحَّةِ ، وإن أَمْكَنَ اعْتِبارُ انْقِرَاضِه فهل يُعْتَبَرُ أو يُلْغَى ؟ على وَجْهَيْنِ ، كما تَقَدَّمَ ، وإن كان مُنْقَطِعَ الطَّرَفَيْنِ ، صَحِيحَ الوَسَطِ كرَجُلٍ وَقَفَ على عَبِيدِه ، ثم على أوْلادِه ، ثم على الكَنِيسَةِ ، خُرِّجَ فى صِحَّتِه أيضا وَجْهانِ ، ومَصْرِفُه بعدَ مَن يجوزُ إلى مَصْرِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ .

٩٢٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَن وَقَفَ فِي مَرَضِهِ الَّذِى مَاتَ فِيهِ ، أو قَالَ : هُوَ وَقْفٌ بَعْدَ مَوْتِى . وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ، وُقِفَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، إلَّا أنْ تُجِيزَ الوَرَثَةُ**)

وجملتُه أنَّ الوَقْفَ فى مَرَضِ المَوْتِ ، بمَنْزِلَةِ الوَصِيَّةِ ، فى اعْتِبارِه من ثُلُثِ المالِ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ ، فاعْتُبِرَ فى مَرَضِ المَوْتِ من الثُّلُثِ ، كالعِتْقِ والهِبَةِ . وإذا خَرَجَ من الثُّلُثِ ، جازَ من غير رِضَا الوَرَثَةِ ، ولَزِمَ ، وما زادَ على الثُّلُثِ ، لَزِمَ الوَقْفُ منه فى قَدْرِ الثُّلُثِ ،

---

(٢١) فى الأصل : « الولد » .

(٢٢) فى م : « ينصرف » .

(٢٣) فى الأصل : « عبيدهم » .

وَوَقَفَ الزائِدُ على إجَازَةِ الوَرَثَةِ . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا عند القائِلينَ بِلُزُومِ الوَقْفِ ؛ وذلك لأنَّ حَقَّ الوَرَثَةِ تَعَلَّقَ بالمالِ بوُجُودِ المَرَضِ ، فمَنَعَ التَّبَرُّعَ بزِيَادَةٍ على الثُّلُثِ ، كالعَطَايَا والعِتْقِ . فأما / إذا قال : هو وَقْفٌ بعدَ مَوْتِى . فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه ١٥٧/٥ ظ يَصِحُّ ، ويُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ ، كسائِرِ الوَصَايَا . وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ . وقال القاضى : لا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّه تَعْلِيقٌ لِلوَقْفِ على شَرْطٍ ، وتَعْلِيقُ الوَقْفِ على شَرْطٍ غيرُ جائِزٍ ، بِدَلِيلِ ما لو عَلَّقَه على شَرْطٍ فى حَيَاتِه ، وحَمَلَ كَلَامَ الخِرَقِىِّ على أنَّه قال : قِفُوا بعد مَوْتِى . فيكونُ وَصِيَّةً بالوَقْفِ لا إيقافًا . وقال أبو الخَطَّابِ : قولُ الخِرَقِىِّ هذا يَدُلُّ على جَوازِ تَعلِيقِ الوَقْفِ على شَرْطٍ . ولَنا ، على صِحَّةِ الوَقْفِ بالمُعَلَّقِ بالمَوْتِ ، ما احْتَجَّ به الإمامُ أحمدُ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ عمرَ وَصَّى ، فكان فى وَصِيَّتِه : هذا ما أوْصَى به عبدُ اللهِ عمرُ أميرُ المُؤْمِنِينَ إن حَدَثَ به حَدَثٌ ، أنَّ ثَمْغًا صَدَقَةٌ . وذَكَرَ بَقِيَّةَ الخَبَرِ وقد ذَكَرْنَاه فى غير هذا المَوْضِعِ[1] ، ورَوَاه أبو دَاوُدَ بنحوٍ من هذا ، وهذا نَصٌّ فى مَسْأَلَتِنا ، ووَقْفُه هذا كان بأمْرِ النبىِّ ﷺ ، ولأنَّه اشْتَهَرَ فى الصَّحابةِ ، فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ هذا تَبَرُّعٌ مُعَلَّقٌ بالمَوْتِ ، فصَحَّ كالهِبَةِ والصَّدَقَةِ المُطْلَقَةِ ، أو نقول : صَدَقَةٌ مُعَلَّقَةٌ بالمَوْتِ ، فأشْبَهَتْ غيرَ الوَقْفِ . ويُفَارِقُ هذا التَّعْلِيقَ على شَرْطٍ فى الحَياةِ ، بِدَلِيلِ الهِبَةِ المُطْلَقَةِ ، والصَّدَقةِ ، وغيرِهما ، وذلك لأنَّ هذا وَصِيَّةٌ ، والوَصِيَّةُ أوْسَعُ من التَّصَرُّفِ فى الحَيَاةِ ، بِدَلِيلِ جَوازِها بالمَجْهُولِ والمَعْدُومِ ، ولِلْمَجْهُولِ ، ولِلْحَمْلِ ، وغير ذلك ، وبهذا يَتَبَيَّنُ فَسادُ قِيَاسِ مَنْ قَاسَ على هذا الشَّرْطِ بَقِيَّةَ الشُّرُوطِ .

فصل : ولا يجوزُ تَعْلِيقُ ابْتِداءِ الوَقْفِ على شَرْطٍ فى الحياةِ ، مثل أن يقولَ : إذا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فدَارِى وَقْفٌ ، أو فَرَسِى حَبْسٌ[2] ، أو إذا وُلِدَ لى وَلَدٌ ، أو إذا قَدِمَ لى[3]

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

(٢) فى م : « حبيس » .

(٣) سقط من : الأصل .

غائِبى . ونحو ذلك . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ؛ لأنَّه نَقْلٌ لِلمِلْكِ فيما لم يُبْنَ على التَّغْلِيبِ والسِّرَايةِ ، فلم يَجُزْ تَعْلِيقُه على شَرْطٍ . كالهِبَةِ . وسَوَّى المُتَأَخِّرُونَ من أصْحابِنا بين تَعْلِيقِه بالمَوْتِ ، وتَعْلِيقِه بِشَرْطٍ فى الحَيَاةِ . ولا يَصِحُّ ؛ لما ذَكَرْنا من الفَرْقِ بينهما فيما قبلَ هذا .

فصل : وإن عَلَّقَ انْتِهاءَه على شَرْطٍ ، نحو قولِه : دارِى وَقْفٌ إلى سَنَةٍ ، أو إلى أن يَقْدَمَ الحاجُّ . لم يَصِحّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه يُنَافِى مُقْتَضَى الوَقْفِ ، فإن مُقْتَضَاهُ التَّأْبِيدُ . وفى الآخَرِ يَصِحُّ ؛ لأنَّه مُنْقَطِعُ الانْتِهاءِ ، فأشْبَهَ ما لو وَقَفَه على مُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ ، فإن حَكَمْنا بصِحَّتِه هٰهُنا ، فحُكْمُه حُكْمُ مُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ .

/**فصل** : وإن قال : هذا وَقْفٌ على وَلَدِى سَنَةً ، ثم على المَسَاكِينِ . صَحَّ . وكذلك إن قال : هذا وَقْفٌ على وَلَدِى مُدَّةَ حَيَاتِى ، ثم هو بعدَ مَوْتِى للمَساكِينِ . صَحَّ ؛ لأنَّه وَقْفٌ مُتَّصِلُ الابْتِداءِ والانْتِهاءِ . وإن قال : وَقْفٌ على المَساكِينِ ، ثم على أوْلادِى . صَحَّ ، ويكون وَقْفًا على المَساكِينِ ، ويُلْغَى[4] قولُه : على أوْلادِى . لأنَّ المَساكِينَ لا انْقِرَاضَ لهم .

١٥٨/٥ و

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ عن أحمدَ فى الوَقْفِ فى مَرَضِه على بعضِ وَرَثَتِه ، فعنه : لا يجوزُ ذلك ، فإن فَعَلَ وَقَفَ على إجَازَةِ سائِرِ الوَرَثَةِ ، (٥فإنَّ أحمدَ قال٥) ، فى رِوَايةِ إسحاقَ بن إبراهيمَ ، فى مَن أوْصَى لأوْلادِ بَنِيه بأرْضٍ تُوقَفُ عليهم ، فقال : إن لم يَرِثُوه فجائِزٌ . فظاهِرُ هذا أنَّه لا يجوزُ الوَقْفُ عليهم فى المَرَضِ . اخْتارَه أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وهو مَذْهَبُ الشافِعِىِّ . والرِّواية الثانية ، يجوزُ أن يَقِفَ عليهم ثُلُثَه ، كالأجانِبِ ، فإنَّه قال ، فى رِوَايةِ جماعةٍ منهم المَيمُونِىّ : يجوزُ لِلرَّجُلِ أن يَقِفَ فى مَرَضِه

---

(٤) فى الأصل : « ويلغو » .

(٥ - ٥) فى م : « قال أحمد » .

علىٰ وَرَثتِه . فقيل له : أليس تَذْهَبُ إلى[6] أنّه لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ ؟ فقال : نعم ، والوَقْفُ غيرُ الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّه لا يُباعُ ولا يُورَثُ ، ولا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثةِ يَنْتَفِعُونَ بغَلَّتِه . وقال ، فى رِوَايةِ أحمدَ بن الحَسَنِ ، فإنَّه صَرَّحَ فى مَسْأَلَتِه بوَقْفِ ثُلُثِه على بعض وَرَثتِه دون بعضٍ ، فقال : جائزٌ . قال الْخَبْرِىُّ[7] : وأجازَ هذا الأكْثَرُونَ . واحْتَجَّ أحمدُ ، بِحَدِيثِ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : هذا ما أَوْصَى به عبدُ الله عمرُ أميرُ المُؤْمِنِينَ ، إن حَدَثَ به حَدَثٌ أنّ ثَمْغًا صَدَقَةٌ ، والعَبْدَ الذى فيه ، والسَّهْمَ الذى بِخَيْبَر ، وَرقيقَه الذى فيه ، والمائةَ وَسْقٍ التى[8] أطْعَمَنِى محمدٌ ﷺ ، تَلِيه حَفْصَةُ ما عاشَتْ ، ثم يَلِيه ذَوُو الرَّأْىِ من أهْلِه ، لا يُباعُ ، ولا يُشْتَرَى ، يُنْفِقُه حيث يَرَى من السّائِلِ والمَحْرُومِ وذَوِى القُرْبَى ، ولا حَرَجَ على من وَلِيَهُ إن أكَلَ أو اشْتَرَى رَقِيقًا . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ بنحوٍ من هذا . فالحُجَّةُ أنَّه جَعَلَ لِحَفْصَةَ أن تَلِىَ وَقْفَه ، وتأْكُلَ منه ، وتَشْتَرِىَ رَقِيقًا . قال المَيْمُونِىُّ : قلتُ لأحمدَ : إنَّما أمَرَ النبىُّ ﷺ عمرَ بالإيقافِ ، وليس فى الحَدِيثِ الوارِثُ . قال : فإذا كان النبىُّ ﷺ أمَرَه وهو ذا قد وَقَفَها على وَرَثَتِه ، وحَبَّسَ الأصْلَ عليهم جَمِيعًا ، ولأنَّ الوَقْفَ ليس فى مَعْنَى المِلْكِ[9] ؛ لأنَّه لا يجوزُ التَّصَرُّفُ فيه ، فهو كعِتْقِ الوَارِثِ . ولَنا ، أنَّه تَخْصِيصٌ لبعضِ الوَرَثةِ بمالِه فى مَرَضِه ، / فمُنِعَ منه ، كالهِبَاتِ ولأنَّ كلَّ مَنْ لا تجوزُ له الوَصِيَّةُ بالعَيْنِ ، لا تجوزُ بالمَنْفَعةِ ، كالأجْنَبِىِّ فيما زادَ على الثُّلُثِ . وأمَّا خبرُ عمرَ ، فإنَّه لم يَخُصَّ بعضَ الوَرَثةِ بوَقْفِه ، والنِّزاعُ إنما هو فى تَخْصِيصِ بعضِهم . وأمَّا جَعْلُ الوِلَايةِ لِحَفْصَةَ ، فليس ذلك وَقْفًا عليها ، فلا يكونُ ذلك وارِدًا فى مَحلِّ النِّزاعِ ، وكونُه انْتِفاعًا بالغَلَّةِ ، لا يَقْتَضِى جَوازَ التَّخْصِيصِ ، بِدَلِيلِ ما لو أَوْصَى لِوَرَثَتِه بمَنْفَعةِ عَبْدٍ ، لم يَجُزْ . ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ كلامُ أحمدَ فى رِوَايةِ

١٥٨/٥ ظ

(٦) سقط من : م .

(٧) أبو حكيم عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الخبرى ، فقيه شافعى ، يعرف العربية ، ويكتب الخط الحسن ، ويضبط الضبط الحسن ، توفى سنة ست وسبعين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٥/٦٢ ، ٦٣ .

(٨) فى م « الذى » .

(٩) فى م : « المال » .

الجماعةِ ، على أنَّه وَقَفَ على جَمِيعِ الوَرَثةِ ، ليكونَ على وَفْقِ حَدِيثِ عمرَ ، وعلى وَفْقِ الدَّلِيلِ الذى ذَكَرْنا .

فصل : فإن وَقَفَ دَارَه ، وهى تَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، بين ابْنِه وبِنْتِه نِصْفَيْنِ ، فى مَرَضِ مَوْتِه ، فعلى رِوَايةِ الجماعةِ يَصِحُّ الوَقْفُ ، ويَلْزَم ؛ لأنَّه لمَّا كان يجوزُ له تَخْصِيصُ البِنْتِ بوَقْفِ الدَّارِ كلِّها ، فبِنِصْفِها أَوْلَى . وعلى الرِّوَايةِ التى نَصَرْنَاهَا ، إن أجازَ الابنُ ذلك جازَ ، وإن لم يُجِزْه بَطَلَ الوَقْفُ فيما زادَ على نَصِيبِ البِنْتِ ، وهو السُّدُسُ ، ويَرْجِعُ إلى الابنِ مِلْكًا ، فيكونُ له النِّصْفُ وَقْفًا ، والسُّدُسُ مِلْكًا طَلْقًا[10] ، والثُّلُثُ لِلْبِنْتِ جَمِيعُه وَقْفًا . ويَحْتَمِلُ[11] أن يَبْطُلَ الوَقْفُ فى نِصْفِ ما وَقَفَ على البِنْتِ ، وهو الرُّبْعُ ، ويَبْقَى ثلاثةُ أَرْباعِ الدَّارِ وَقْفًا ، نِصْفُها[12] للابنِ ، ورُبْعُها لِلْبِنْتِ ، والرُّبْعُ الذى بَطَلَ الوَقْفُ فيه بينهما أَثْلاثًا ، للابنِ ثُلُثاه ، ولِلْبِنْتِ ثُلُثُه ، وتَصِحُّ المَسْأَلَةُ من اثْنَى عَشَرَ ؛ للابنِ سِتَّةُ أسْهُمٍ وَقْفًا وسَهْمانِ مِلْكًا ، ولِلْبِنْتِ ثَلاثَةُ أسْهُمٍ وَقْفًا وسَهْمٌ مِلْكًا . ولو وَقَفَها على ابْنِه وزَوْجَتِه نِصْفَيْنِ ، وهى تَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، فرَدَّ الابنُ ، صَحَّ الوَقْفُ على الابنِ فى نِصْفِها ، وعلى المَرْأَةِ فى ثُمْنِها ، وللابْنِ إبْطالُ الوَقْفِ فى ثَلاثَةِ أثْمانِها ، فتَرْجِعُ إليه مِلْكًا على الوَجْهِ الأوَّلِ ، وعلى الوَجْهِ الثانى ، يَصِحُّ الوَقْفُ على الابنِ فى نِصْفِها ، وهو أَرْبَعةُ أسْباعِ نَصِيبِه ، ويَرْجِعُ إليه [13]باقى نَصِيبِه[13] مِلْكًا ، ويَصِحُّ الوَقْفُ فى أَرْبَعةِ أسْباعِ الثُّمْنِ الذى لِلْمَرْأةِ ، وباقِيه يكون لها مِلْكًا ، فاضْرِبْ سَبْعةً فى ثَمانِيةٍ ، تكون سِتَّةً وخَمْسِينَ ، للابْنِ ثمانِيةٌ وعِشْرُونَ وَقْفًا ، وأحَدٌ وعِشْرُونَ مِلْكًا ، ولِلْمَرْأةِ أَرْبَعةُ أسْهُمٍ وَقْفًا ، وثلاثةٌ مِلْكًا . وهكذا ذَكَرَ أصْحابُ الشافِعِىِّ . فأمَّا إن

---

(10) فى م : « مطلقا » .

(11) فى النسخ : « ويحمل » .

(12) فى م : « ونصفها » .

(13 – 13) سقط من : م .

كانت الدَّارُ جَمِيعَ مِلْكِه ، فوَقَفَها كُلَّها ، فعلى ما اخْتَرْناه ، الحُكْمُ فيها كما لو كانت تَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، فإنَّ الوارِثَ فى جَمِيعِ المالِ كالأجْنَبِىِّ فى الزّائِدِ عن الثُّلُثِ ، وأمَّا على / ما رَوَاهُ الجماعةُ ، فإنَّ الوَقْفَ يَلْزَمُ فى الثُّلُثِ من غيرِ اخْتِيارِ الوَرَثَةِ ، وفيما زادَ فلهما إبْطالُ الوَقْفِ فيه ، وللابْنِ إبْطالُ التَّسْوِيَةِ ، (14) فإن اخْتارَ إبْطَالَ التَّسْوِيَةِ (14) دُونَ إبْطالِ الوَقْفِ ، خُرِّجَ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، أنَّه يَبْطُلُ الوَقْفُ فى التُّسْعِ ، ويَرْجِعُ إليه مِلْكًا ، فيَصِيرَ له النِّصْفُ وَقْفًا ، والتُّسْعُ مِلْكًا ، ويكونُ لِلْبِنْتِ السُّدُسُ والتُّسْعانِ وَقْفًا ؛ لأنَّ الابنَ إنَّما يَمْلِكُ(15) إبْطالَ الوَقْفِ فى ما لَه دُونَ ما لغيرِه . والوَجْهُ الثانى ، أنَّ له إبْطالَ الوَقْفِ فى السُّدُسِ ، ويَصِيرُ له النِّصْفُ وَقْفًا ، والتُّسْعُ مِلْكًا ، ولِلْبِنْتِ الثُّلُثُ وَقْفًا ، ونِصْفُ التُّسْعِ مِلْكًا ؛ لئلَّا تَزْدَادَ البِنْتُ على الابْنِ فى الوَقْفِ . وتَصِحُّ المَسْأَلَةُ فى هذا الوَجْه من ثمانِيَةَ عَشَرَ ، للابْنِ تِسْعَةٌ وَقْفًا وسَهْمانِ مِلْكًا ، ولِلْبِنْتِ سِتَّةُ أسْهُمٍ وَقْفًا وسَهْمٌ مِلْكًا . وقال أبو الخَطَّابِ : له إبْطالُ الوَقْفِ فى الرُّبْعِ كلِّه ، ويَصِيرُ له النِّصْفُ وَقْفًا والسُّدُسُ مِلْكًا ، ويكونُ لِلْبِنْتِ الرُّبْعُ وَقْفًا ونِصْفُ السُّدُسِ مِلْكًا ، كما لو كانت الدّارُ تَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، وتَصِحُّ من اثْنَى عَشَرَ .

٩٢٥ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا خَرِبَ الْوَقْفُ ، ولَمْ يَرُدَّ شَيْئًا ، بِيعَ ، واشْتُرِىَ بِثَمَنِه ما يُرَدُّ عَلَى أهْلِ الوَقْفِ ، وجُعِلَ وَقْفًا كالأوَّلِ ، وكَذٰلِكَ الْفَرَسُ الْحَبِيسُ(1) إذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ ، بِيعَ ، واشْتُرِىَ بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الوَقْفَ إذا خَرِبَ ، وتَعَطَّلَتْ مَنَافِعُه ، كدارٍ انْهَدَمَتْ ، أو أرْضٍ خَرِبَتْ ، وعادَتْ مَوَاتًا ، ولم تُمْكِنْ عِمارَتُها ، أو مَسْجِدٍ انْتَقَلَ أهْلُ القَرْيةِ عنه ، وصارَ فى مَوْضِعٍ لا يُصَلَّى فيه ، أو ضاقَ بأهْلِه ولم يُمْكِنْ تَوْسِيعُه(2) فى مَوْضِعِه ،

(14 – 14) سقط من : الأصل .

(15) فى م : « ملك » .

(1) فى الأصل : « الحبس » .

(2) فى الأصل : « توسعته » .

أو تَشَعَّبَ[3] جَمِيعُه فلم تُمْكِنْ عِمَارَتُه ولا عِمَارَةُ بعضِه إلَّا بِبَيْعِ بعضِه ، جازَ بَيْعُ بعضِه لِتُعَمَّرَ به بَقِيَّتُه . وإن لم يُمْكِنِ الانْتِفاعُ بشىءٍ منه ، بِيعَ جَمِيعُه . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ : إذا كان فى المَسْجِدِ خَشَبَتانِ ، لهما قِيمَةٌ ، جازَ بَيْعُهُما وصَرْفُ ثَمَنِهما عليه . وقال ، فى رِوَايةِ صالحٍ : يُحَوَّلُ المَسْجِدُ خَوْفًا من اللُّصُوصِ ، وإذا كان مَوْضِعُه قَذِرًا . قال القاضى : يعنى إذا كان ذلك يَمْنَعُ من الصَّلَاةِ فيه . ونَصَّ على جَوَازِ بَيْعِ عَرْصَتِه ، فى رِوَايةِ عبدِ اللهِ ، وتكونُ الشَّهَادَةُ فى ذلك على الإمامِ . قال أبو بكرٍ : وقد رَوَى علىُّ بن سَعِيدٍ ، أنَّ المَساجِدَ لا تُبَاعُ ، وإنَّما تُنْقَلُ آلَـتُها . قال : وبالقولِ الأوَّلِ أقولُ ؛ لإجماعِهم على جَوَازِ بَيْعِ الفَرَسِ الحَبِيسِ[4] - يعنى المَوْقُوفَةَ على الغَزْوِ - إذا كَبِرَتْ ، فلم تَصْلُحْ لِلْغَزْوِ ، وأمكن الانْتِفاعُ بها فى شىءٍ آخَرَ ، مثل أن تَدُورَ فى الرَّحَى ، أو يُحْمَلَ عليها تُرابٌ ، أو تكونَ الرَّغْبَةُ فى نِتَاجِها ، أو حِصَانًا / يُتَّخَذُ للطِّرَاقِ ، فإنَّه يجوزُ بَيْعُها ، ويُشْتَرَى بِثَمَنِها ما يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : إذا خَرِبَ المَسْجِدُ أو الوَقْفُ ، عَادَ إلى مِلْكِ واقِفِه ؛ لأنَّ الوَقْفَ إنَّما هو تَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، فإذا زالَتْ مَنْفَعَتُه ، زالَ حَقُّ المَوْقُوفِ عليه منه ، فزَالَ مِلْكُه عنه . وقال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ : لا يجوزُ بَيْعُ شىءٍ من ذلك ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يُبَاعُ أصْلُها ، ولا تُبْتَاعُ ، ولا تُوهَبُ ، ولا تُورَثُ »[5] . ولأنَّ ما لا يجوزُ بَيْعُه مع بَقَاءِ مَنافِعِه ، لا يجوزُ بَيْعُه مع[6] تَعَطُّلِها ، كالمُعْتَقِ ، والمَسْجِدُ أشْبَهُ الأشْياءِ بالمُعْتَقِ . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَبَ إلى سَعْدٍ ، لمَّا بَلَغَهُ أنه قد نُقِبَ[7] بَيْتُ المالِ الذى بالكُوفَةِ ، أنِ[8] انْقُلِ المَسْجِدَ الذى بالتَّمَّارِين ، واجْعَلْ بَيْتَ

5/159 ظ

---

(3) فى الأصل : « تشعث » .

(4) فى الأصل : « الحبس » .

(5) تقدم تخريجه فى صفحة 184 .

(6) فى م زيادة : « بقاء » .

(7) نقب ؛ بفتح القاف : تخرَّق . ونُقِب ؛ بالبناء للمجهول : نقبه بعض الناس .

(8) سقط من : م .

المالِ فى قِبْلَةِ المَسْجِدِ ، فإنَّه لن يَزالَ فى المَسْجِدِ مُصَلٍّ[9] . وكان هذا بمَشْهَدٍ من الصَّحابةِ ، ولم يَظْهَرْ خِلافُه ، فكان إجْماعًا . ولأنَّ فيما ذكَرْناه استبْقاءَ الوَقْفِ بمَعْناه عندَ تَعَذُّرِ إبْقائِه بصُورَتِه ، فوَجَبَ ذلك ، كما لو اسْتَوْلَدَ الجارِيَةَ المَوْقُوفةَ ، أو قَبَّلَها غيرُه . قال ابنُ عقيلٍ : الوَقْفُ مُؤَبَّدٌ ، فإذا لم يُمْكِنْ تأْبِيدُه على وَجْهٍ ، يُخَصِّصُه[10] اسْتِبْقاءُ الغَرَضِ ، وهو الانْتِفاعُ على الدَّوامِ فى عَيْنٍ أخرى ، وإيصالُ الأبْدالِ جَرَى مَجْرَى الأعْيانِ ، وجُمُودُنا على العَيْنِ مع تَعَطُّلِها تَضْيِيعٌ لِلْغَرَضِ . ويَقْرُبُ هذا من الهَدْىِ إذا عَطِبَ [11]فى السَّفَرِ[11] ، فإنَّه يُذْبَحُ فى الحالِ ، وإن كان يَخْتَصُّ بمَوْضِعٍ ، فلما تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ الغَرَضِ بالكُلِّيَّةِ ، اسْتُوفِىَ منه ما أمكنَ ، وتُرِكَ مُراعاةُ المَحلِّ الخاصِّ عندَ تَعَذُّرِه ؛ لأنَّ مُراعاتَه مع تَعَذُّرِه تُفْضِى إلى فَواتِ الانْتِفاعِ بالكُلِّيَّةِ ، وهكذا الوَقْفُ المُعَطَّلُ المَنافِعِ . ولَنا ، على محمدِ بن الحَسَنِ ، أنَّه إزالَةُ مِلْكٍ على وَجْهِ القُرْبةِ ، فلا يَعُودُ إلى مالِكِه باخْتِلالِه ، وذَهابِ مَنافِعِه كالعِتْقِ .

فصل : وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ الوَقْفَ إذا بِيعَ ، فأىُّ شىءٍ اشْتُرِىَ بثَمَنِه ممَّا يُرَدُّ على أهْلِ الوَقْفِ جازَ ، سواءٌ كان من جِنْسِه أو من غيرِ جِنْسِه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ المَنْفعةُ ، لا الجِنْسُ ، لكنْ تكونُ المَنْفَعةُ مَصْرُوفةً إلى المَصْلَحَةِ التى كانت الأُولَى تُصْرَفُ فيها ؛ لأنَّه لا يجوزُ تَغْيِيرُ المَصْرِفِ مع إمْكانِ المُحافَظَةِ عليه ، كما لا يجوزُ تَغْيِيرُ الوَقْفِ بالبَيْعِ مع إمكانِ الانْتِفاعِ به .

١٦٠/٥ و **فصل** : وإذا لم يَكْفِ[12] ثَمَنُ الفَرَسِ الحَبِيسِ[13] لِشِراءِ فَرَسٍ أخرى ، أُعِينَ / به فى شِراءِ فَرَسٍ حَبِيسٍ يكونُ بعضَ الثَّمَنِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ

---

(٩) سقط من : الأصل . وفى م : « مصلى » ، والمثبت من الشرح الكبير ٣ / ٤٢٠ .

(١٠) فى الأصل : « تخصيصه » .

(١١ – ١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى م : « يف » .

(١٣) فى الأصل : « الحبس » .

اسْتِبْقاءُ[١٤] مَنْفعةِ الوَقْفِ المُمْكِنِ اسْتِبْقاؤُها[١٥] ، وصِيَانَتُها عن الضَّيَاعِ ، ولا سَبِيلَ إلى ذلك إلَّا بهذه الطَّرِيقِ .

فصل : وإن لم تَتَعَطَّلْ مَنْفَعَةُ[١٦] الوَقْفِ بالكُلِّيَّةِ ، لكن قَلَّتْ ، وكان غيرُه أنْفعَ منه وأكْثَرَ رَدًّا على أهْلِ الوَقْفِ ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لأنَّ الأصْلَ تَحْرِيمُ البَيْعِ ، وإنَّما أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ ، صِيَانةً لِمَقْصُودِ الوَقْفِ عن الضَّيَاعِ ، مع إمكانِ تَحْصِيلِه ، ومع الانْتِفاعِ ، وإن قَلَّ ما يَضِيعُ المَقْصُودُ ، اللَّهُمَّ إلَّا أن يَبْلُغَ فى قِلَّةِ النَّفْعِ إلى حَدٍّ لا يُعَدُّ نَفْعًا ، فيكونُ وُجُودُ ذلك كالعَدَمِ .

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ ، فى مَسْجِدٍ أرَادَ أهْلُه رَفْعَهُ من الأرْضِ ، ويُجْعَلُ تَحْتَه سِقَايَةٌ وحَوَانِيتُ ، فامْتَنَعَ بعضُهم من ذلك : فيُنْظَرُ إلى قولِ أكْثَرِهِم . واخْتَلَفَ أصْحَابُنا فى تَأْوِيلِ كلامِ أحمدَ ، فذَهَبَ ابنُ حامدٍ إلى أنَّ هذا فى مَسْجِدٍ أرَادَ أهْلُه إنْشَاءَه ابْتِداءً ، واخْتَلَفُوا كيف يُعْمَلُ ؟ وسَمّاهُ مَسْجِدًا قبلَ بنائِه تَجَوُّزًا ؛ لأنَّ مَآلَه إليه ، أمَّا بعدَ كَوْنِه مَسْجِدًا لا يجوزُ جَعْلُه سِقَايةً ولا حَوَانِيتَ . وذَهَبَ القاضى إلى ظاهِرِ اللَّفْظِ ، وهو أنَّه كان مَسْجِدًا ، فأرَادَ أهْلُه رَفْعَه ، وجَعْلَ ما تَحْتَه سِقَايةً لِحَاجَتِهِم إلى ذلك . والأوَّلُ أصَحُّ وأوْلَى ، وإن خالَفَ الظاهِرَ ؛ فإنَّ المَسْجِدَ لا يجوزُ نَقْلُه ، وإبْدَالُه ، وبَيْعُ سَاحَتِه ، وجَعْلُها سِقَايةً وحَوَانِيتَ ، إلَّا عندَ تَعَذُّرِ الانْتِفاعِ به ، والحاجةُ إلى سِقَايةٍ وحَوَانِيتَ لا تُعَطِّلُ نَفْعَ المَسْجِدِ ، فلا يجوزُ صَرْفُه فى ذلك ، ولو جازَ جَعْلُ أسْفَلِ المَسْجِدِ سِقَايةً وحَوَانِيتَ لهذه الحاجَةِ ، لَجازَ تَخْرِيبُ المَسْجِدِ وجَعْلُه سِقَايةً وحَوَانِيتَ ، ويَجعَلُ بَدَلَهُ مَسْجِدًا فى مَوْضِعٍ آخَرَ . وقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ بَكْرِ بن محمدٍ ، عن أبيهِ ، فى مَسْجِدٍ ليس بحَصِينٍ من الكِلَابِ ، وله مَنَارَةٌ ، فَرَخَّصَ فى نَقْضِها ، وبِنَاءِ حائِطِ المَسْجِدِ بها لِلْمَصْلَحَةِ .

---

(١٤) فى الأصل : « استيفاء » .

(١٥) فى الأصل : « استيفاؤها » .

(١٦) فى م : « مصلحة » .

فصل : ولا يجوزُ أن يُغْرسَ فى المَسْجِدِ شَجَرَةٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : إن كانت غُرِسَتِ النَّخْلَةُ بعدَ أن صارَ مَسْجِدًا ، فهذه غُرِسَتْ بغير حَقٍّ ، فلا أُحِبُّ الأكْلَ منها ، ولو قَلَعَها الإمامُ لجازَ ؛ وذلك لأنَّ المَسْجِدَ لم يُبْنَ لهذا ، وإنَّما بُنِىَ لِذِكْرِ اللهِ والصَّلَاةِ وقِرَاءةِ القُرْآنِ ، ولأنَّ الشَّجَرَةَ تُؤْذِى المَسْجِدَ وتَمْنَعُ المُصَلِّينَ من الصَّلَاةِ فى مَوْضِعِها ، ويَسْقُطُ وَرَقُها فى المَسْجِدِ وثَمَرُها ، وتَسْقُطُ عليها العَصَافِيرُ والطَّيْرُ / فتَبُولُ فى المَسْجِدِ ، وربما اجْتَمَعَ الصِّبْيانُ فى المَسْجِدِ من أجْلِها ، ورَمَوْهَا بالحِجارَةِ لِيَسْقُطَ ثَمَرُها . فأمَّا إن كانت النَّخْلَةُ فى أرْضٍ ، فجَعَلَها صاحِبُها مَسْجِدًا والنَّخْلَةُ فيها ، فلا بَأْسَ . قال أحمدُ فى مَوْضِعٍ : لا بَأْسَ . يَعْنِى أن يَبِيعَها من الجِيرَانِ . وقال ، فى رِوَايةِ أبى طالِبٍ ، فى النَّبْقَةِ : لا تُبَاعُ ، وتُجْعَلُ لِلْمُسْلِمينَ وأهْلِ الدَّرْبِ يأْكُلُونَها . وذلك ، واللهُ أعلمُ ، لأنَّ صاحِبَ الأرْضِ لمَّا جَعَلَها مَسْجِدًا والنَّخْلَةُ فيها ، فقد وَقَفَ الأرْضَ والنَّخْلَةَ معها ، ولم يُعَيِّنْ مَصْرِفَها ، فصارَتْ كالوَقْفِ المُطْلَقِ الذى لم يُعَيَّنْ له مَصْرِفٌ ، وقد ذَكَرْنا فيه فى إحْدَى الرِّوَاياتِ ، أنَّه لِلْمَساكِينِ . فأما إن قال صاحِبُها : هذه وَقْفٌ على المَسْجِدِ . فيَنْبَغِى أن يُبَاعَ ثَمَرُها ، ويُصْرَفَ إليه ، كما لو وَقَفَها على المَسْجِدِ وهى فى غيرِه . قال أبو الخَطَّابِ : عندى أنَّ المَسْجِدَ إذا احْتاجَ إلى ثَمَنِ ثَمَرةِ الشَّجَرَةِ ، بِيعَتْ ، وصُرِفَ ثَمَنُها فى عِمَارَتِه . قال : وقولُ أحمدَ : يأْكُلُها الجِيرَانُ . مَحْمولٌ على أنَّهم يَعْمُرُونَهُ .

١٦٠/٥ ظ

فصل : وما فَضَلَ من حُصْرِ المَسْجِدِ وزَيْتِه ، ولم يُحْتَجْ إليه ، جازَ أن يُجْعَلَ فى مَسْجِدٍ آخَرَ ، أو يُتَصدَّقَ من ذلك على فُقَرَاءِ جِيرَانِه وغيرِهم ، وكذلك إن فَضَلَ من قَصَبِه أو شىءٍ من نِقْضِه . قال أحمدُ ، فى مَسْجِدٍ بُنِىَ ، فبَقِىَ من خَشَبِه أو قَصَبِه أو شىءٍ من نِقْضِه ، فقال : يُعَانُ فى مَسْجِدٍ آخَرَ . أو كما قال . وقال المَرُّوذِىُّ : سألْتُ أبا عبدِ اللهِ عن بَوَارِى المَسْجِدِ[17] ، إذا فَضَلَ منه الشىءُ ، أو الخَشَبَةُ . قال :

---

(١٧) بوارى المسجد : حصره .

يُتصَدَّقُ به . وأَرَى أنَّه قد احْتجَّ بكُسْوَةِ البَيْتِ إذا تَخرَّقَتْ تُصدُّقَ بها . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : قد كان شَيْبَةُ يَتصدَّقُ بخُلْقَانِ الكَعْبةِ . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِه عن عَلْقَمَةَ ، عن أُمِّه ، أنَّ شَيْبَةَ بن عُثْمانَ الْحَجَبِىَّ ، جاءَ إلى عائِشَةَ رَضِىَ اللهُ عنها ، فقال : يا أُمَّ المُؤْمِنِينَ ، إنَّ ثِيَابَ الكَعْبةِ تَكْثُرُ عليها ، فنَنْزِعُها ، فَنَحْفِرُ لها آبارًا فَنَدْفِنُها فيها ، حتى لا تَلْبَسَها الحائِضُ والجُنُبُ . قالت عائِشَةُ : بِئْسَ ما صَنَعْتَ ، ولم تُصِبْ ، إنَّ ثِيَابَ الكَعْبةِ إذا نُزِعَتْ لم يَضِرْها مَنْ لَبِسَها من حائِضٍ أو جُنُبٍ ، ولكنْ لو بِعْتَها ، وجَعَلْتَ ثَمَنَها فى سَبِيلِ اللهِ والمَسَاكِينِ . فكان شَيْبةُ يَبْعَثُ بها إلى اليَمَنِ ، فتُبَاعُ ، فيَضَعُ ثَمَنَها حيث أمَرَتْهُ عائِشَةُ . وهذه قِصَّةٌ مثلُها يَنْتَشِرُ ، ولم يُنْكَرْ ، فيكون إجْماعًا[18] ، ولأنَّه مالُ اللهِ تعالى ، لم يَبْقَ له مَصْرِفٌ ، فصُرِفَ إلى المَسَاكِينِ ، كالوَقْفِ المُنْقَطِعِ .

فصل : إذا جَنَى الوَقْفُ جِنَايَةً تُوجِبُ القِصَاصَ ، وَجَبَ / ، سواءٌ كانت الجِنَايَةُ على المَوْقُوفِ عليه أو على غيرِه . فإن قُتِلَ بَطَلَ الوَقْفُ فيه ، وإن قُطِعَ كان باقِيه وَقْفًا ، كما لو تَلِفَ بفِعْلِ اللهِ تعالى . وإن كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، لم يُمْكِنْ تَعَلُّقُها برَقَبتِه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ بَيْعُها ، ويَجِبُ أرْشُها على المَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه مِلْكُه تَعَلَّقَ أرْشُه برَقَبتِه ، فكان على مَالِكِه ، كأُمِّ الوَلَدِ . ولا يَلْزَمُه أكثرُ من قِيمَتِه كأُمِّ الوَلَدِ . وإن قُلْنا : الوَقْفُ لا يُمْلَكُ . فالأَرْشُ فى كَسْبِه ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ تَعَلُّقُه بِرَقَبتِه لِكَوْنِها لا تُبَاعُ ، وبالمَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُه ، فكان فى كَسْبِه ، كالحُرِّ يكونُ فى مالِه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ فى بَيْتِ المالِ ، كأَرْشِ جِنَايةِ الحُرِّ المُعْسِرِ . وهذا احتمالٌ ضَعِيفٌ جدًّا ؛ فإنَّ الجِنَايةَ إنَّما تكونُ فى بَيْتِ المالِ ، فى صُورَةٍ تَحْمِلُها العاقِلَةُ عندَ عدَمِها ، وجِنَايةُ العَبْدِ لا تَحْمِلُها العاقِلَةُ . وإن كان الوَقْفُ على المَساكِينِ ، فيَنْبَغِى أن يكونَ الأَرْشُ فى كَسْبه ؛ لأنَّه ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ يُمْكِنُ إيجابُ الأَرْشِ عليه ، ولا يُمْكِنُ تَعَلُّقُه بِرَقَبتِه ، لِتَعَذُّرِ بَيْعِها ، فتَعَيَّنَ فى كَسْبِه . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ فى بَيْتِ المالِ .

١٦١/٥ و

---

(١٨) سقط من : م .

فصل : وإن جُنِى على الوَقْفِ جِنَايةٌ مُوجبَةٌ للمالِ ، وَجَبَ ؛ لأن ماليَّتَهُ لم تَبْطُلْ ، ولو بَطَلَتْ ماليَّته لم يَبْطُلْ أَرْشُ الجِنَايةِ عليه ، فإنَّ الحُرَّ يجبُ أَرْشُ الجِنَايةِ عليه ، فإن قُتِلَ وَجبَتْ قِيمَتُه ، وليس لِلْمَوْقُوفِ عليه العَفْوُ عنها ؛ لأنَّه لا يَخْتَصُّ بها ، ويُشْتَرى بها مثل المَجْنِىِّ عليه يكونُ وَقْفًا . وقال بعضُ الشافِعِيَّةِ : يَخْتَصُّ المَوْقُوفُ عليه بالقِيمَةِ إن قُلْنا : إنَّه يَمْلِكُ المَوْقُوفَ ، لأنَّه بَدَلُ مِلْكِه . ولَنا ، أنَّه مِلْكٌ لا يَخْتَصُّ به ، فلم يَخْتَصَّ بِبَدَلِهِ ، كالعَبْدِ المُشْتَرَكِ المَرْهُونِ ، وبَيَانُ عَدَمِ الاخْتِصاصِ ظاهِرٌ ، فإنَّه يَتَعلَّقُ به حَقُّ البَطْنِ الثانى ، فلم يَجُزْ إبْطالُه . ولا نَعْلَمُ قَدْرَ ما يَسْتَحِقُّ هذا منه فيَعْفُوَ[19] عنه ، فلم يَصِحَّ العَفْوُ عن شىءٍ منه ، كما لو أَتْلَفَ رَجُلٌ رَهْنًا ، أُخِذَتْ منه قِيمَتُه فجُعِلَتْ رَهْنًا ، و لم يَصِحَّ عَفْوُ واحِدٍ منهما عنه . وإن كانت الجِنَايَةُ عَمْدًا مَحْضًا من مُكَافِئٍ له ، فالظَّاهِرُ أنَّه لا يَجِبُ القِصَاصُ ؛ لأنَّه مَحلٌّ لا يَخْتَصُّ به المَوْقُوفُ عليه ، فلم يَجُزْ أن يَقْتَصَّ من قاتِلِه ، كالعَبْدِ المُشْتَرَكِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشافِعِىِّ : يكونُ ذلك إلى الإمامِ ، فإن قُطِعَتْ يَدُ العَبْدِ أو طَرَفٌ من أطْرَافِه ، فالقِصَاصُ له ، وله اسْتِيفاؤُه ؛ / لأنَّه لا يُشَارِكُه فيه غيرُه ، وإن كان القَطْعُ لا يُوجِبُ القِصَاصَ ، أو يُوجبُه فعُفِىَ عنه ، وَجَبَ نِصْفُ قِيمَتِه ، فإن أمْكَنَ أن يُشْتَرَى بها عَبْدٌ كامِلٌ ، وإلَّا اشْتُرِىَ بها شِقْصٌ من عَبْدٍ .

١٦١/٥ ظ

فصل : ويجوزُ تَزْوِيجُ الأَمَةِ المَوْقُوفَةِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعَتِها ، أشْبَه الإجارَةَ ، ولأنَّ المَوْقُوفَ عليه لا يَمْلِكُ اسْتِيفاءَ هذه المَنْفَعةِ ، فلا يَتَضرَّرُ بتَمْلِيكِ غيرِه إيَّاها ، ووَلِيُّها المَوْقُوفُ عليه ؛ لأنَّها مِلْكُه ، والمَهْرُ له ؛ لأنَّه بَدَلُ نَفْعِها ، أشْبَهَ الأجْرَ فى الإجَارَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ تَزْوِيجُها ؛ لأنَّه عَقْدٌ على نَفْعِها فى العُمْرِ ، فيُفْضِى إلى تَفْوِيتِ نَفْعِها فى حَقِّ البَطْنِ الثانِى ، ولأنَّ النِّكاحَ يَتَعَلَّقُ به حُقُوقٌ ؛ من وُجُوبِ تَمْكِينِ الزَّوْجِ من اسْتِمْتاعِها ، [20]ومَبِيتِها عندَه[20] ، فتَفُوتُ خِدْمَتُها فى اللَّيْلِ على البَطْنِ

---

(١٩) فى م : « فنعفو » .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : الأصل .

الثانِى ، إلَّا أن تَطلُبَ التَّزوِيجَ ، فيَتَعَيَّن تَزويجُها ؛ لأنَّه حَقٌّ لها طَلَبَتْه ، فتَتَعَيَّنُ[٢١] الإجَابةُ إليه ، وما فاتَ من الحَقِّ به ، فاتَ تَبعًا لإيفائِها حَقَّها ، فوَجَبَ ذلك ، كما يَجبُ تَزْويجُ الأَمَةِ غيرِ المَوْقُوفَةِ إذا طَلَبَتْ ذلك . وإذا زَوَّجها فوَلَدَتْ من الزَّوْجِ ، فوَلَدُها وَقْفٌ معها[٢٢] ؛ لأنَّ وَلَدَ كلِّ ذاتِ رَحِمٍ تَثْبُتُ لها حُرْمَةٌ ، حُكْمُه حُكْمُها ، كأُمِّ الوَلَدِ والمُكَاتَبَةِ . وإن أكْرَهَها[٢٣] أجْنَبِىٌّ ، فوَطِئَها ، أو طَاوَعَتْه ، فعليه الحَدُّ إذا انْتَفَتِ الشُّبهةُ ، وعليه المَهْرُ لأهْلِ الوَقْفِ ؛ لأنَّه وَطِئَ جارِيَةَ غيرِه ، أشْبَهَ الأَمَةَ المُطَلَّقَةَ ، وَوَلَدُها يكون وَقْفًا معها . وإن وَطِئَها بشُبْهةٍ يَعْتَقِدُها حُرَّةً ، فالوَلَدُ حُرٌّ ، ولو كان الواطِئُ عَبْدًا ، وتَجِبُ قِيمَتُه ؛ لأنَّه كان من سَبِيلِه أن يكونَ مَمْلُوكًا ، فمَنَعَهُ اعْتِقَادُ الحُرِّيةِ من الرِّقِّ ، فوَجَبَتْ قِيمَتُه يُشْتَرَى بها عَبْدٌ يكونُ وَقْفًا[٢٤] ، وتُعْتَبَرُ[٢٥] قِيمَتُه يوم تَضَعُهُ حَيًّا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَقْوِيمُه قبلَ ذلك .

فصل : وليس لِلْمَوْقُوفِ عليه وَطْءُ الأَمَةِ المَوْقُوفَةِ ؛ لأنَّا[٢٦] لا نَأْمَنُ حَبَلَها ، فتَنْقُصُ أو تَتْلَفُ أو تَخْرُجُ من الوَقْفِ بكَوْنِها أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّ مِلْكَه ناقِصٌ ، فإن وَطِئَ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لِلشُّبْهةِ ، ولا مَهْرَ عليه ؛ لأنَّه لو وَجَبَ لوَجَبَ له ، ولا يَجِبُ للإنسانِ شىءٌ على نَفْسِه ، والوَلَدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه مِن وَطْءِ شُبْهَةٍ . وعليه قِيمَةُ الوَلَدِ ، [٢٧]يُشْتَرَى بها عَبْدٌ[٢٧] مكانَه وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّه أحْبَلَها بحُرٍّ فى مِلْكِه . فإذا ماتَ عَتَقَتْ ، ووَجَبَتْ قِيمَتُها فى تَرِكَتِه ؛ لأنَّه أتْلَفَها على مَنْ بعده / من البُطُونِ ، فيُشْتَرَى بها جارِيةٌ تكونُ وَقْفًا مكانَها . وإن قُلْنا : إن المَوْقُوفَ عليه لا يَمْلِكُها . لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لأنَّها غيرُ مَمْلُوكةٍ له .

١٦٢/٥ و

---

(٢١) فى الأصل : « فتعينت » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) فى م : « أكراها » .

(٢٤) فى م : « رقيقا » .

(٢٥) فى الأصل : « وتجب » .

(٢٦) فى الأصل : « لأنه » .

(٢٧ – ٢٧) فى الأصل : « ويشترى بها عبدا » .

فصل : وإن أُعْتَقَ العَبْدَ المَوْقُوفَ ، لم يَنْفُذْ عِتْقُه ؛ لأنَّه يَتَعَلَّقُ به حَقُّ غيرِه ، ولأنَّ الوَقْفَ لازِمٌ ، فلا يُمْكِنُ إبْطَالُه . وإن كان نِصْفُ العَبْدِ وَقْفًا ، ونِصْفُه طَلْقًا ، فأعْتَقَ صاحِبُ الطَّلْقِ ، لم يَسْرِ عِتْقُه إلى الوَقْفِ ؛ لأنَّه إذا لم يَعْتِقْ بالمُبَاشَرَةِ فبالسِّرَايةِ أَوْلَى .

٩٢٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا حَصَلَ فِي يَدِ بَعْضِ أَهْلِ الوَقْفِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ . وإِذَا صَارَ الْوَقْفُ لِلْمَساكِينِ ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الوَقْفَ إذا كان شَجَرًا فأَثْمَرَ ، أو أَرْضًا فزُرِعَتْ ، وكان الوَقْفُ على قَوْمٍ بأَعْيانِهم ، فحَصَلَ لِبَعْضِهِم من الثَّمَرَةِ أو الحَبِّ نِصَابٌ ، ففيه الزَّكَاةُ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِيُّ . ورُوِى عن طاوُسٍ ، ومَكْحُولٍ : لا زَكَاةَ فيه ، لأنَّ الأَرْضَ ليست مَمْلُوكةً لهم ، فلم تَجِبْ عليهم زَكَاةٌ فى الخارِجِ منها ، كالمَساكِينِ . ولَنا ، أنَّه استَغَلَّ[1] من أَرْضِه أو شَجَرِه نِصَابًا ، فلَزِمَتْهُ زَكَاتُه ، كغيرِ الوَقْفِ ، يُحَقِّقُه أنَّ الوَقْفَ الأصْلُ ، والثَّمَرَةَ طَلْقٌ ، والمِلْكُ فيها تامٌّ ، له التَّصَرُّفُ فيها بجَمِيعِ التَّصَرُّفاتِ ، وتُورَثُ عنه ، فتَجِبُ فيها الزَّكَاةُ ، كالحاصِلَةِ من أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ له . وقولُهم : إنَّ الأَرْضَ غيرُ مَمْلُوكةٍ له . مَمْنُوعٌ . وإن سَلَّمْنا ذلك ، فهو مالِكٌ لِمَنْفَعَتِها ؛ ويَكْفِى ذلك فى وُجُوبِ الزَّكَاةِ ، بدَلِيلِ الأَرْضِ المُسْتَأْجَرَةِ . أمَّا المَساكِينُ فلا زَكَاةَ عليهم فيما يَحْصُلُ فى أَيْدِيهم ، سواءٌ حَصَلَ فى يَدِ بعضِهِم نِصَابٌ من الحُبُوبِ والثِّمارِ ، أو لم يَحْصُلْ ، ولا زَكَاةَ عليهم قبلَ تَفْرِيقِها ، وإن بَلَغَتْ نُصُبًا[2] ؛ لأنَّ الوَقْفَ [3]على المَساكِينِ[3] لا يَتَعَيَّنُ لواحِدٍ منهم ، بدَلِيلِ أنَّ كلَّ واحِدٍ منهم يجوزُ حِرْمَانُه والدَّفْعُ إلى غيرِه ، وإنَّما ثَبَتَ[4] المِلْكُ فيه بالدَّفْعِ والقَبْضِ ، لِمَا أُعْطِيَهُ من غَلَّتِه مِلْكًا مُسْتَأْنَفًا ، فلم تَجِبْ عليه فيه زَكَاةٌ ، كالذى يُدْفَعُ إليه من الزَّكَاةِ ،

---

(١) فى الأصل : « اشتغل » .
(٢) فى الأصل : « نصابا » .
(٣ ـ ٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « يثبت » .

وكما لو وَهَبَهُ أو اشْتَرَاهُ . وفارَقَ الوَقفَ على قَوْمٍ بأعْيانِهِم . فإنَّه يُعَيَّنُ[٥] لكلِّ واحدٍ منهم حَقٌّ فى نَفعِ الأَرْضِ وغَلَّتِها ، ولهذا يَجبُ إعْطاؤُه ، ولا يجوزُ حِرْمَانُه .

فصل : ويَصِحُّ الوَقْفُ على القَبِيلَةِ العَظِيمَةِ ، كقُرَيْشٍ ، وبنى هاشِمٍ ، وبنى تَميمٍ ، وبنى وائِلٍ ، ونحوِهم . ويجوزُ الوَقْفُ على المُسْلِمينَ كلِّهم ، وعلى أهْلِ إقْليمٍ ومَدِينَةٍ ، كالشَّامِ ودِمَشْقَ / ونحوِهم . ويجوزُ لِلرَّجُلِ أن يَقِفَ على عَشِيرَتِه ، وأهْلِ مَدِينَتِه . وقال الشافِعِىُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه : لا يَصِحُّ الوَقْفُ على مَنْ لا يُمْكِنُ اسْتِيعابُهُم وحَصْرُهُم ، فى غير المَساكِينِ وأشْباهِهِم ؛ لأنَّ هذا تَصرُّفٌ فى حَقِّ الآدَمِىِّ ، فلم يَصِحَّ مع الجَهَالةِ ، كما لو قال : وَقَفْتُ على قَوْمٍ . ولَنا ، أنَّ مَنْ صَحَّ الوَقْفُ عليه ، إذا كان عَدَدُه مَحْصِيًّا ، صَحَّ ، وإن لم يكنْ مَحْصِيًّا ، كالفُقَراءِ والمَساكِينِ . وماذَكَرَهُ يَبْطُلُ بالوَقْفِ على الفُقَراءِ والمَساكِينِ . ومتى كان الوَقْفُ على مَنْ لا يُمْكِنُ حَصْرُهُم ، فلا زَكاةَ على واحدٍ منهم فيما يَصِحُّ له ؛ لما ذَكَرْناه فى المَساكِينِ ، ولا فى جُمْلَةِ الوَقْفِ ؛ لما ذَكَرْناه من قبلُ .

١٦٢/٥ ظ

٩٢٧ ـ مسألة ؛ قال : (**ومَا لا يُنْتَفَعُ بِهِ إلَّا بالإِتْلَافِ ، مِثْلُ الذَّهَبِ والوَرِقِ والْمَأْكُولِ والْمَشْرُوبِ ، فوَقْفُهُ غَيْرُ جائِزٍ**)

وجملتُه أنَّ ما لا يُمْكِنُ الانْتِفاعُ به مع بَقاءِ عَيْنِه ، كالدَّنانِيرِ والدَّراهِمِ ، والمَطْعُومِ والمَشْرُوبِ ، والشَّمْعِ ، وأشْباهِه ، لا يَصِحُّ وَقْفُه ، فى قولِ عامَّةِ الفُقهاءِ وأهْلِ العِلْمِ ، إلَّا شَيْئًا يُحْكَى عن مالِكٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، فى وَقْفِ الطَّعامِ ، أنَّه يجوزُ . ولم يَحْكِه أصْحابُ مالِكٍ . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ الثَّمرَةِ ، وما لا يُنْتَفَعُ به إلَّا بالإتْلافِ لا يَصِحُّ فيه ذلك . وقيل فى الدَّراهِمِ والدَّنانِير : يَصِحُّ وَقْفُها ، على قولِ مَن أجازَ إجارَتَها . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ تلك المَنْفَعَةِ ليست

---

(٥) فى الأصل : « يتعين » .

المَقْصُودَ الذى خُلِقَتْ له الأثْمانُ ، ولهذا لا تُضْمَنُ فى الغَصْبِ ، فلم يَجُز الوَقْفُ له ، كوَقْفِ الشَّجَرِ على نَشْرِ الثِّيابِ ، والغَنَمِ على دَوْسِ الطِّينِ ، والشَّمْعِ لِيُتَجَمَّلَ به .

فصل : والمُرادُ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ هٰهُنا الدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ ، وما ليس بحَلْىٍ ؛ لأنَّ ذلك هو الذى يَتْلَفُ بالانْتِفَاعِ به . أمَّا الحَلْىُ ، فيَصِحُّ وَقْفُه لِلُّبْسِ والعارِيَّةِ ؛ لما رَوَى[1] نافِعٌ ، قال : ابْتاعَتْ حَفْصَةُ حَلْيًا بِعِشْرِينَ أَلْفًا ، فحَبَّسَتْهُ على نِسَاءِ آلِ الخَطَّابِ ، فكانت لا تُخْرِجُ زَكَاتَه . رَوَاه الخَلَّالُ بإسْنادِه . ولأنَّه عَيْنٌ يُمْكِنُ الانْتِفاعُ بها ، مع بَقَائِها دَائِمًا ، فصَحَّ وَقْفُها ، كالعَقَارِ ، ولأنَّه يَصِحُّ تَحْبِيسُ أصْلِها وتَسْبِيلُ الثَّمَرةِ ، فصَحَّ وَقْفُها ، كالعَقَارِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقد رُوِى عن أحمدَ ، أنَّه لا يَصِحُّ وَقْفُها . وأنْكَرَ الحَدِيثَ عن حَفْصَةَ فى وَقْفِه . وذَكَرَه ابنُ أبى موسى ، إلَّا أن القاضِىَ تَأَوَّلَه على أنَّه لا يَصِحُّ الحَدِيثُ فيه . ووَجْهُ هذه الرِّوَايةِ أنَّ التَّحَلِّىَ ليس هو / المَقْصُودَ الأصْلِىَّ من الأثْمانِ ، فلم يَصِحَّ وَقْفُها عليه ، كما لو وَقَفَ الدَّنَانِيرَ والدَّرَاهِمَ . والأولُ هو المذهبُ ؛ لما ذَكَرْناه ، والتَّحَلِّى من المَقاصِدِ المُهِمَّةِ ، والعادَةُ جارِيَةٌ به ، وقد اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ فى إسْقَاطِ الزَّكاةِ عن مُتَّخِذِه ، وجَوَّزَ إجارَتَه لذلك . ويُفارِقُ الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيرَ ، فإن العادَةَ لم تَجْرِ بالتَّحَلِّى به ، ولا اعْتَبَره الشَّرْعُ فى إسْقاطِ زَكَاتِه ، ولا ضَمَانِ مَنْفَعَتِه[2] فى الغَصْبِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

١٦٣/٥ و

فصل : ولا يَصِحُّ وَقْفُ الشَّمْعِ ؛ لأنَّه يَتْلَفُ بالانْتِفَاعِ به ، فهو كالمَأْكُولِ والمَشْرُوبِ ، ولا ما يُسْرِعُ إليه الفَسَادُ ، من المَشْمُومَاتِ والرَّيَاحِينِ وأشْبَاهِها ؛ لأنَّها تَتْلَفُ على قُرْبٍ من الزَّمَانِ ، فأشْبَهَتِ المَطْعُومَ ، ولا وَقْفُ ما لا يجوزُ بَيْعُه ، كأُمِّ الوَلَدِ ، والمَرْهُونِ ، والكَلْبِ ، والخِنْزِيرِ ، وسائِرِ سِبَاعِ البَهَائِمِ التى لا تَصْلُحُ

---

(١) فى الأصل زيادة : « عن » .

(٢) فى م : « نفعه » .

لِلصَّيْدِ ، وجَوَارِحِ الطَّيْرِ التى لا يُصادُ بها ؛ لأنَّه نَقْلٌ لِلْمِلْكِ[٣] فيها فى الحَياةِ ، فأشْبَهَ البَيْعَ ، ولأنَّ الوَقْفَ تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعةِ ، وما لا مَنْفَعةَ فيه لا يَحْصُلُ فيه تَسْبِيلُ المَنْفَعةِ ، والكَلْبُ أُبِيحَ الانْتِفاعُ به على خِلَافِ الأصْلِ لِلضَّرُورَةِ ، فلم يَجُز التَّوَسُّعُ فيها ، والمَرْهُونُ فى وَقْفِه إبْطَالُ حَقِّ المُرْتَهِنِ منه ، فلم يَجُزْ[٤] إبطَالُه . ولا يَصِحُّ الوَقْفُ فيما ليس بمُعَيَّنٍ ، كعَبْدٍ فى الذِّمَّةِ ، ودارٍ ، وسِلَاحٍ ؛ لأنَّ الوَقْفَ إبْطَالٌ لِمَعْنَى المِلْكِ فيه ، فلم يَصِحَّ فى عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، كالعِتْقِ[٥] .

فصل : قال أحمدُ ، فى مَن وَصَّى بِفَرَسٍ وسَرْجٍ ولِجَامٍ مُفَضَّضٍ ، يُوقَفُ فى سَبِيلِ اللهِ : فهو على ما وَقَفَ وَوَصَّى ، وإن بِيعَ الفِضَّةُ من السَّرْجِ واللِّجَامِ ، وجُعِلَ فى وَقْفِ مِثْلِه ، فهو أحَبُّ ؛ لأنَّ الفِضَّةَ لا يُنْتَفَعُ بها ، ولعلَّه يَشْتَرِى بتلك الفِضَّةِ سَرْجًا ولِجَامًا ، فيكونُ أنْفَعَ لِلْمُسْلِمِينَ . فقيل له : تُبَاعُ الفِضَّةُ ، وتُجْعَلُ فى نَفَقَتِه ؟ قال : لا . فأباحَ أن يَشْتَرِىَ بِفِضَّةِ السَّرْجِ واللِّجَامِ سَرْجًا ولِجَامًا ؛ لأنَّه صَرْفٌ لهما فى جِنْسِ ما كانت عليه ، حينَ لم يُنْتَفَعْ بهما فيه . فأشْبَهَ الفَرَسَ الحَبِيسَ إذا عَطِبَ فلم يُنْتَفَعْ به فى الجِهَادِ ، جازَ بَيْعُه ، وصَرْفُ ثَمَنِه فى مِثْلِه ، ولم يَجُزْ إنْفاقُها[٦] على الفَرَسِ ؛ لأنَّه صَرْفٌ لها إلى غيرِ جِهَتِها .

٩٢٨ ـ مسألة ؛ قال : (**ويَصِحُّ الْوَقْفُ فِيمَا عَدَا ذٰلِكَ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الذى يجوزُ وَقْفُه ، ما جازَ بَيْعُه ، وجازَ الانْتِفَاعُ به مع بَقَاءِ عَيْنِه ، وكان أصْلًا يَبْقَى بَقَاءً مُتَّصِلًا ، كالعَقَارِ ، والحَيَوَاناتِ ، والسِّلَاحِ ، والأثَاثِ ، وأشْباهِ ذلك . قال أحمدُ ، فى / رِوَايةِ الأثْرَمِ : إنَّما الوَقْفُ فى الدُّورِ والأَرَضِينَ ، على ما وَقَفَ أصْحابُ رسولِ اللهِ ﷺ . وقال فى مَن وَقَفَ خَمْسَ نَخَلاتٍ على مَسْجِدٍ : ١٦٣/٥ ظ

(٣) فى الأصل : « الملك » .
(٤) فى الأصل : « يصح » .
(٥) فى الأصل : « كالعين » .
(٦) فى م : « إيقافها » .

لا بَأْسَ به . وهذا قولُ الشافِعِيِّ . وقال أبو يوسفَ : لا يجوزُ وَقْفُ الحَيَوانِ ، ولا الرَّقِيقِ ، ولا الكُرَاعِ[(1)] ، ولا العَرْضِ[(2)] ، ولا السِّلَاحِ ، والغِلْمانِ ، والبَقَرِ ، والآلَةِ فى الأرْضِ المَوْقُوفةِ تبعًا لها ؛ لأن [(3)]هذا حيوانٌ[(3)] لا يُقَاتَلُ عليه ، فلم يَجُزْ وَقْفُه ، كما لو كان الوَقْفُ إلى مُدَّةٍ . وعن مالِكٍ فى الكُرَاعِ والسِّلَاحِ رِوَايتانِ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « أَمَّا خَالِدٌ فَقَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَه وَأَعْتَادَه فِى سَبِيلِ اللهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[(4)] . وفى رِوَايةٍ : « وأَعْتُدَهُ » . أخْرَجه البُخَارِىُّ . قال الخَطَّابِىُّ[(5)] : الأعْتَادُ ما يُعِدُّه[(6)] الرَّجُلُ من [(7)]المَرْكُوبِ والسِّلَاحِ[(7)] وآلَةِ الجِهَادِ . ورُوِىَ أنَّ أُمَّ مَعْقِلٍ ، جاءَتْ إلى النبىِّ ﷺ ، فقالت : يا رسولَ الله ، إنَّ أبا مَعْقِلٍ جَعَلَ ناضِحَهُ فى سَبِيلِ اللهِ ، وإنِّى أُرِيدُ الحَجَّ ، أفأَرْكَبُه ؟ فقال رسولُ الله ﷺ : « ارْكَبِيهِ ، فإنَّ الحَجَّ والعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللهِ »[(8)] . ولأنَّه يَحْصُلُ فيه تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعةِ ، فصَحَّ وَقْفُه ، كالعَقَارِ [(9)]والفَرَسِ الحَبِيسِ ، ولأنَّه يَصِحُّ وَقْفُه مع غيرِه ، فصَحَّ وَقْفُه وحدَه ، كالعَقَارِ[(9)] .

---

(1) الكراع : اسم يجمع الخيل والسلاح .

(2) فى الأصل : « العروض » .

(3 - 3) فى م : « الحيوان » .

(4) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ وفى الرقاب ... ﴾ ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب ما قيل فى درع النبى ﷺ ... ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢/١٥١ ، ٤/٤٩ . ومسلم ، فى : باب فى تقديم الزكاة ومنعها ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٦٧٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تعجيل الزكاة . من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١/٣٧٦ . والنسائى ، فى : باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٢٢ .

(5) فى معالم السنن ٢/٥٣ .

(6) فى م زيادة : « ما » .

(7 - 7) فى الأصل : « مركوب وسلاح » .

(8) أخرجه أبو داود ، فى : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/٤٥٩ .

(9 - 9) سقط من : الأصل .

فصل : قال أحمدُ ، رحمه الله ، فى رَجُلٍ له دارٌ فى الرَّبَضِ ، أو قَطِيعَةٌ ، فأرادَ التَّنَزُّهَ منها . قال : يَقِفُها . قال : القَطَائِعُ تَرْجِعُ إلى الأصْلِ إذا جَعَلَها لِلْمَساكِينِ . فظاهِرُ هذا إباحَةُ وَقْفِ السَّوَادِ ، وهو فى الأصْلِ وَقْفٌ ؛ ومَعْنَاه أنّ وَقْفَها يُطَابِقُ الأصْلَ ؛ لا أنَّها تَصِيرُ بهذا القول وَقْفًا .

٩٢٩ - مسألة ؛ قال : (**ويَصِحُّ وَقْفُ الْمُشاعِ**)

وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبو يوسف . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : لا يَصِحُّ . وبَنَاهُ على أصْلِه فى أنَّ القَبْضَ شَرْطٌ ، وأنَّ القَبْضَ لا يَصِحُّ فى المُشَاعِ . ولَنا ، أنَّ فى حَدِيثِ عمرَ أنَّه أصَابَ مائةَ سَهْمٍ من خَيْبَر ، واسْتَأْذَنَ النبىَّ ﷺ فيها ، فأمَرَه بوَقْفِها[1] . وهذا صِفَةُ المُشَاعِ ، ولأنَّه عَقْدٌ يجوزُ على بعضِ الجُمْلَةِ مُفْرَزًا[2] فجازَ عليه مُشَاعًا ، كالبَيْعِ ، أو عَرْصَةٍ يجوزُ بَيْعُها ، فجازَ وَقْفُها ، كالمُفْرَزَةِ[3] ، ولأنَّ الوَقْفَ تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعةِ ، وهذا يَحْصُلُ فى المُشَاعِ ، كحُصُولِه فى المُفْرَزِ[4] ، ولا نُسَلِّمُ اعْتِبارَ القَبْضِ ، وإن سَلَّمْنا ، فإذا صَحَّ فى البَيْعِ صَحَّ فى الوَقْفِ .

فصل : وإن وَقَفَ دَارَه على جِهَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، مثل أن يَقِفَها على أوْلادِه وعلى / المَساكِينِ ، نِصْفَيْنِ ، أو أثْلاثًا ، أو كيفما كان ، جازَ . وسواءٌ جَعَلَ مَآلَ المَوْقُوفِ على أوْلادِه وعلى المَساكِينِ ، أو على جِهَةٍ أخرى سِوَاهُم ؛ لأنَّه إذا جازَ وَقْفُ الجُزْءِ مُفْرَدًا ، جازَ وَقْفُ الجُزْأَيْنِ . وإن أطْلَقَ الوَقْفَ ، فقال : أوْقَفْتُ دَارِى هذه على أوْلادِى ، وعلى المَساكِينِ . فهى بينهما نِصْفَيْنِ[5] ؛ لأن إطْلَاقَ الإِضَافةِ إليهما

٥/١٦٤ و

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .
(٢) فى الأصل : « مقررا » .
(٣) فى الأصل : « كالمقررة » .
(٤) فى الأصل : « المقرر » .
(٥) أى تقسم نصفين .

تَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ بين الجِهَتَيْنِ ، ولا تَتَحَقَّقُ التَّسْوِيَةُ إلَّا بالتَّنْصِيفِ(٦) . وإن قال : وَقَفْتُها على زَيْدٍ وعمرٍو والمَساكِينِ . فهى بينهم أثْلاثًا .

فصل : فإن أُرِيدَ تَمْيِيزُ الوَقْفِ (٧عن الطَّلْقِ٧) بالقِسْمَةِ ، فذلك مَبْنِىٌّ على القِسْمَةِ ، هل هى بَيْعٌ أو إفْرازُ(٨) حَقٍّ ؟ والصَّحِيحُ أنها إفْرازُ حَقٍّ ، فيُنْظَرُ ؛ فإن لم يكُنْ فيها رَدٌّ جازَتِ القِسْمَةُ . وإن كان فيها رَدٌّ من جانِبِ أصْحابِ الوَقْفِ ، جازَتْ أيضًا ؛ لأنَّه شِرَاءٌ لشىءٍ من الطَّلْق . وإن كان من صاحِبِ الطَّلْقِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه شِرَاءُ بعضِ الوَقْفِ ، وبَيْعُه غيرُ جائزٍ . وإن كان المُشَاعُ وَقْفًا على جِهَتَيْنِ ، فأَرَادَ أهْلُه قِسْمَتَه ، انْبَنَى على ما ذَكَرْنا ، ولم يَجُزْ فيما إذا كان فيها رَدٌّ بحال . ومتى جازَتِ القِسْمَةُ فى الوَقْفِ ، وطَلَبَها أحدُ الشَّرِيكَيْنِ ، أو وَلِىُّ الوَقْفِ ، أُجْبِرَ الآخَرُ ؛ لأنَّ كلَّ قِسْمةٍ جازَتْ من غيرِ رَدٍّ ولا ضَرَرٍ ، فهى واجِبَةٌ .

٩٣٠ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا لَمْ يَكُنِ الْوَقْفُ عَلَى مَعْرُوفٍ أوْ بِرٍّ ، فَهُوَ باطِلٌ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الوَقْفَ لا يَصِحُّ إلَّا على من يُعْرَفُ ، كوَلَدِه ، وأقَارِبِه ، ورَجُلٍ مُعَيَّنٍ ، أو على بِرٍّ ، كبِنَاءِ المساجِدِ والقَناطِرِ ، وكُتُبِ الفِقْه والعِلْمِ والقُرْآنِ ، والمَقَابِرِ ، والسِّقَاياتِ وسَبِيلِ الله ، ولا يَصِحُّ على غيرِ مُعَيَّنٍ(١) ، كرَجُلٍ وامْرأةٍ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَمْليكٌ لِلْعَيْنِ أو لِلْمَنْفَعةِ ، فلا يَصِحُّ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالبَيْعِ والإجَارةِ ، ولا على مَعصِيَةٍ كبَيْتِ النَّارِ ، والبِيَعِ ، والكنائِسِ ، وكُتُبِ التَّوراةِ والإنْجيلِ ؛ لأنَّ ذلك مَعصِيَةٌ ، فإنَّ هذه المَوَاضِعَ بُنِيَتْ لِلْكُفْرِ ، وهذه الكُتُبُ مُبَدَّلَةٌ مَنْسُوخَةٌ ، ولذلك غَضِبَ النبىُّ ﷺ حين رَأى مع عمرَ صَحِيفَةً فيها شىءٌ من التَّوراةِ ، وقال : « أفِى شَكٍّ

---

(٦) فى النسخ : « بالتصنيف » .

(٧ – ٧) فى م : « المطلق » . وكلمة : « الطلق » وردت فيما يأتى فى م : « المطلق » .

(٨) فى م هنا وفيما يأتى : « إقرار » .

(١) من هنا إلى قوله : « غير معين » الآتى سقط من : الأصل .

أنْتَ يَا ابْنَ الْخَطَّابِ ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً ؟ لَوْ كَانَ مُوسَى أَخِي حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي »[٢] . ولولا أنَّ ذلك مَعْصِيَةٌ ما غَضِبَ منه . والوَقْفُ على قَنَادِيلِ البِيعَةِ وفُرُشِها ومن يَخْدِمُها ويَعْمُرُها ، كالوَقْفِ عليها ؛ لأنَّه يُرادُ لِتَعْظِيمِها . وسواءٌ كان الواقِفُ مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا . قال أحمدُ ، فى نَصارَى وَقَفُوا على البِيعَةِ ضِيَاعًا كثيرةً ، وماتُوا ولهم أبْناءٌ نصارَى ، فأسْلَمُوا/والضِّيَاعُ بِيَدِ النَّصارَى : فلهم أخْذُهَا ، ولِلْمُسْلِمِينَ عَوْنُهم حتى يَسْتَخْرِجُوها من أيْدِيهم . وهذا مذهبُ الشافِعِيِّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ وذلك لأنَّ ما لا يَصِحُّ من المُسْلمِ الوَقْفُ عليه ، لا يَصِحُّ من الذِّمِّيِّ ، كالوَقْفِ على غيرِ مُعَيَّنٍ . فإن قيل : فقد قُلْتُم إنَّ أهْلَ الكِتَابِ إذا عَقَدُوا عُقُودًا فاسِدَةً ، وتَقَابَضُوا ، ثم أسْلَمُوا وتَرافَعُوا إلينا ، لم نَنْقُضْ ما فعَلوه ، فكيف أجَزْتُم الرُّجُوعَ فيما وَقَفُوه على كَنائِسِهم ؟ قُلْنا : الوَقْفُ ليس بِعَقْدِ مُعَاوَضةٍ ، وإنَّما هو إزالَةٌ لِلْمِلْكِ فى المَوْقُوفِ على وَجْهِ القُرْبَةِ ، فإذا لم يَقَعْ صَحِيحًا ، لم يَزُلِ المِلْكُ ، فيَبْقَى بحالِه كالعِتْقِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمه اللهُ ، فى نَصْرانِىٍّ أشْهَدَ فى وَصِيَّته ، أنَّ غُلَامَه فلانًا يَخْدِمُ البِيعَةَ خَمْسَ سِنِين ، ثم هو حُرٌّ . ثم ماتَ مَوْلَاه ، وخَدَمَ سَنَةً ، ثم أسْلَمَ ، ما عليه ؟ قال : هو حُرٌّ . ويَرْجِعُ على الغُلَامِ بأُجْرَةِ خِدْمَةِ مبلغ أرْبع سِنِين . ورُوِىَ عنه ، قال : هو حُرٌّ ساعَةَ ماتَ مَوْلَاه ؛ لأنَّ هذه مَعْصِيَةٌ . وهذه الرِّوَايةُ أصَحُّ وأوْفَقُ لأُصُولِه . ويَحْتَمِلُ أنَّ قولَه : يَرْجِعُ عليه بخِدْمَتِه أرْبعَ سِنِين . لم يَكُنْ لِصِحَّةِ الوَصِيَّةِ ، بل لأنَّه إنَّما أعْتَقَه بِعِوَضٍ يَعْتَقِدانِ صِحَّتَه ، فإذا تَعَذَّرَ العِوَضُ بإسْلَامِه ، كان عليه ما يَقُومُ مَقَامَه ، كما لو تَزَوَّجَ الذِّمِّىُّ ذِمِّيَّةً على ذلك ثم أسْلَم ؛ فإنَّه يَجِبُ عليه المَهْرُ ، كذا هٰهُنا يَجِبُ عليه العِوَضُ . والأَوَّلُ أوْلَى .

فصل : ولا يَصِحُّ الوَقْفُ على مَنْ لا يَمْلِكُ ، كالعَبْدِ القِنِّ ، وأُمِّ الوَلَدِ ، والمُدَبَّرِ ، والمَيِّتِ ، والحَمْلِ ، والمَلَكِ والجِنِّ والشَّيَاطِينِ . قال أحمدُ ، فى مَن وَقَفَ على

١٦٤/٥ ظ

---

(٢) أخرجه الدارمى ، فى : باب ما يتقى من تفسير حديث النبى ﷺ وقول غيره عند قوله ﷺ ، من المقدمة . سنن الدارمى ١/١١٥ ، ١١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٨٧ .

مَمَالِيكِه : لا يَصِحُّ الوَقْفُ حتى يَعْتِقَهُم . وذلك لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ ، فلا يَصِحُّ على مَن لا يَمْلِكُ . فإن قيل : قد جَوَّزْتُم الوَقْفَ على المسَاجِدِ والسِّقَايَاتِ وأشْباهِها ، وهى لا تَمْلِكُ . قُلْنا : الوَقْفُ هناك على المُسْلِمِينَ ، إلَّا أنَّه عُيِّنَ فى نَفْعٍ خاصٍّ لهم . فإن قيل : فيَنْبَغِى أن يَصِحَّ الوَقْفُ على الكَنَائِسِ ، ويكونُ الوَقْفُ على أهْلِ الذِّمَّةِ . قُلْنا : الجِهَةُ التى عُيِّنَ صَرْفُ الوَقْفِ فيها ليست نَفْعًا ، بل هى مَعْصِيَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، يُزَادُونَ[3] بها عِقَابًا وإثْمًا ، بخِلَافِ المسَاجِد . ولا يَصِحُّ الوَقْفُ على العَبْدِ ، وإن قُلْنا : إنّه يَمْلِكُ بالتَّمليكِ ؛ لأنَّ الوَقْفَ يَقْتَضِى تَحْبِيسَ الأَصْلِ ، والعَبْدُ لا يَمْلِكُ مِلْكًا لازِمًا . ولا يَصِحُّ الوَقْفُ على المُكَاتَبِ ، وإن كان يَمْلِكُ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ غيرُ مُسْتَقِرٍّ . ولا على مُرْتَدٍّ ، ولا على[4] حَرْبِىٍّ ؛ لأنَّ أمْوَالَهُم مُبَاحَةٌ فى الأصْلِ / ، ويجوزُ أخْذُها منهم بالقَهْرِ والغَلَبَةِ ، فما يَتَجَدَّدُ لهم أوْلَى ، والوَقْفُ لا يجوزُ أن يكونَ مُبَاحَ الأخْذِ ؛ لأنَّه تَحْبِيسُ الأصْلِ .

١٦٥/٥ و

فصل : ويَصِحُّ الوَقْفُ على أهْلِ الذِّمَّةِ ؛ لأنَّهم يَمْلِكُونَ مِلْكًا مُحْتَرَمًا ، ويجوزُ أن يتَصَدَّقَ عليهم ، فجازَ الوَقْفُ عليهم ، كالمُسْلِمِينَ . ويجوزُ أن يَقِفَ المُسْلِمُ عليه ، لما رُوِىَ أنَّ صَفِيَّةَ بنتَ حُيَىٍّ زَوْجَ النبىِّ ﷺ ، وَقَفَتْ على أخٍ لها يَهُودِىٍّ[5] ، ولأنَّ مَن جازَ أن يَقِفَ الذِّمِّىُّ عليه ، جازَ أن يَقِفَ عليه المُسْلِمُ ، كالمُسْلِمِ . ولو وَقَفَ على مَن يَنْزِلُ كَنَائِسَهم وبِيَعَهُم من المارَّةِ والمُجْتازِينَ ، صَحَّ أيضًا ؛ لأنَّ الوَقْفَ عليهم ، لا على المَوْضِعِ .

فصل : ويُنْظَرُ فى الوَقْفِ مَنْ شَرَطَهُ الوَاقِفُ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه جَعَلَ وَقْفَه إلى حَفْصَةَ تَلِيه ما عاشَتْ ، ثم إلى ذَوِى الرَّأْىِ من أهْلِها[6] . ولأنَّ مَصْرِفَ الوَقْفِ يُتْبَعُ

---

(٣) فى الأصل : « يزدادون » .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب عطية المسلم الكافر ووصيته له ، من كتاب أهل الكتاب . وفى : باب الميراث لا يقسم حتى يسلم ، من كتاب أهل الكتابين . المصنف ٦/٣٣ ، ١٠/٣٤٩ . وسعيد ، فى : باب وصية الصبى ، من كتاب الوصايا . السنن ١/١٢٨ . والبيهقى ، فى : باب الوصية للكفار ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٦/٢٨١ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

فيه شَرْطُ الواقِفِ ، فكذلكَ النّاظِرُ فيه . فإن جعَلَ النَّظَرَ لِنَفْسِه جازَ ، وإن جعَلَهُ إلى غيرِه فهو له ، فإن لم يَجْعَلْه لأحدٍ[٧] ، أو جعَلَهُ لإنْسانٍ فماتَ ، نَظَرَ فيه المَوْقُوفُ عليه ؛ لأنَّه مِلْكُه ونَفْعُه له ، فكان نَظَرُه إليه كَمِلْكِه المُطْلَقِ . ويَحْتَمِلُ أن يَنْظُرَ فيه الحاكِمُ . اخْتارَه ابنُ أبى موسى . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الوَجْهانِ مَبْنِيَّيْنِ على أنَّ المِلْكَ هل يَنْتَقِلُ فيه إلى المَوْقُوفِ عليه ، أو إلى اللهِ تعالى ؟ فإن قُلْنا : هو لِلْمَوْقُوفِ عليه . فالنَّظَرُ فيه إليه ؛ لأنَّه مِلْكُه ، عَيْنُه ونَفْعُه . وإن قُلْنا : هو للهِ . فالحاكِمُ يَنُوبُ فيه ، ويَصْرِفُه إلى مَصارِفِه[٨] ؛ لأنَّه مالُ اللهِ ، فكان النَّظَرُ فيه إلى حاكِمِ المُسْلِمينَ ، كالوَقْفِ على المَساكِينِ . وأما الوَقْفُ على المَساكِينِ والمسَاجِدِ ونحوِها ، أو على مَنْ لا يُمْكِنُ حَصْرُهُم واسْتِيعَابُهُم ، فالنَّظَرُ فيه إلى الحاكِمِ ؛ لأنَّه ليس له مالِكٌ مُتَعَيِّنٌ يَنْظُرُ فيه . وله أن يَسْتَنِيبَ فيه ؛ لأنَّ الحاكِمَ لا يُمْكِنُه تَوَلِّى النَّظَرِ بِنَفْسِه . ومتى كان النَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عليه ، إمَّا بجَعْلِ الواقِفِ ذلك له ، أو لِكَوْنِه أحَقَّ بذلك عندَ عَدَمِ ناظِرٍ سِواهُ ، وكان واحِدًا مُكَلَّفًا[٩] رَشِيدًا ، فهو أحَقُّ بذلك ، رَجُلًا كان أو امْرَأةً ، عَدْلًا كان أو فاسِقًا ؛ لأنَّه يَنْظُرُ لِنَفْسِه ، فكان له ذلك فى هذه الأحْوالِ ، كالطَّلْقِ . ويَحْتَمِلُ أن يُضَمَّ إلى الفاسِقِ أمِينٌ ، حِفْظًا لأصْلِ الوَقْفِ عن البَيْعِ أو التَّضْيِيعِ . وإن كان الوَقْفُ لجَماعةٍ رَشِيدِينَ ، فالنَّظَرُ لِلْجَمِيعِ ، لكلِّ إنْسانٍ فى نَصِيبِه . وإن كان المَوْقُوفُ عليه غيرَ رَشِيدٍ ، إمّا لِصِغَرٍ ، أو سَفَهٍ ، أو جُنُونٍ / ، قام وَلِيُّه فى النَّظَرِ مَقامَه ، كما يَقُومُ مَقامَه فى مالِه الطَّلْقِ[١٠] . وإن كان النَّظَرُ لغيرِ المَوْقُوفِ عليه ، أو لبعضِ المَوْقُوفِ عليه ، بتَوْلِيَةِ الواقِفِ أو الحاكِمِ . لم يَجُزْ أن يكونَ إلَّا أمِينًا ، فإن لم يكنْ أمِينًا ، وكانت تَوْلِيَتُه من الحاكِمِ ، لم تَصِحَّ . وأُزِيلَتْ يَدُه . وإن وَلَّاهُ الواقِفُ وهو فاسِقٌ ، أو وَلَّاهُ وهو

١٦٥/٥ ظ

---

(٧) فى الأصل : « إلى أحد » .

(٨) فى الأصل : « مصارف المسلمين » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى م : « المطلق » .

عَدْلٌ وصارَ فاسِقًا ، ضُمَّ إليه أمِينٌ يَنْحَفِظُ به الوَقْفُ ، و لم تَزُلْ يَدُه ؛ لأنَّه أمْكَنَ الجَمْعُ بين الحَقَّيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ تَوْلِيَتُه ، وأنه يَنْعَزِلُ إذا فَسَقَ فى أثناءِ وِلَايَتِه ؛ لأنَّها وِلَايةٌ على حَقِّ غيرِه ، فنَافَاهَا الفِسْقُ ، كما لو وَلَّاهُ الحاكِمُ ، وكما لو لم يُمْكِنْ حِفْظُ الوَقْفِ منه مع بَقَاءِ وِلَايَتِه [11] على حَقِّ غيرِه [11] ، فإنَّه متى لم يُمْكِنْ حِفْظُه منه أُزِيلَتْ وِلَايَتُه ، فإنَّ مُرَاعاةَ حِفْظِ الوَقْفِ أهَمُّ من إبْقاءِ وِلَايةِ الفاسِقِ عليه .

فصل : ونَفَقَةُ الوَقْفِ من حيثُ شَرَطَ الواقِفُ ؛ لأنَّه لَمَّا اتُّبِعَ شَرْطُهُ فى تَسْبِيلِه[12] ، وَجَبَ اتِّبَاعُ شَرْطِه فى نَفَقَتِه . فإن لم يُمْكِنْ فمِن غَلَّتِه ؛ لأنَّ الوَقْفَ اقْتَضَى تَحْبِيسَ أصْلِه وتَسْبِيلَ نَفْعِه ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بالإنْفَاقِ عليه ، فكان ذلك من ضَرُورَتِه . وإن تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُ الحَيَوانِ المَوْقُوفِ ، فنَفَقَتُه على المَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه مِلْكُه . ويَحْتَمِلُ وُجُوبَها فى بَيْتِ المالِ . ويجوزُ بَيْعُه ، على ما سَلَفَ بَيَانُه .

(١١ - ١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى الأصل : « مسله » . وفى م : « سبيله » . ولعل الصواب ما أثبتناه .